



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10680.008639/2006-89
Recurso nº 139.095 Voluntário
Matéria PIS e COFINS - CUMULATIVIDADE E NAO CUMULATIVIDADE (Auto de Infração)
Acórdão nº 203-12.982
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente MM CONSULTORIA LTDA.
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/2000 a 31/07/2000, 30/09/2000 a 30/09/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 30/06/2002 a 31/03/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003, 30/09/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 29/02/2004, 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ POR TER AFASTADO PEDIDO DE PERÍCIA. IMPROCEDÊNCIA.

Correto o afastamento de pedido de perícia cujos quesitos formulados pela Recorrente se mostram completamente desassociados das matérias fáticas tratadas no processo, as quais, por sua vez, tem sua origem em dados da contabilidade da própria atuada.

NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. DEZ ANOS.

É de dez anos o prazo de que dispõe a autoridade fiscal para constituir crédito tributário relacionado às contribuições sujeitas ao regime de homologação, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Completamente desassociada da matéria objeto de lançamento a arguição de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (alargamento da base de cálculo), quando a base de cálculo sobre a qual incidiu a contribuição lançada foi apurada com base na escrita contábil da empresa e se refere, exclusivamente, às receitas de prestação de serviços.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 de 07 de 2008
ef
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 / 07 / 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siope 91650

CC02/C03
Fls. 403

NÃO-CUMULATIVIDADE. OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO DO REGIME PARA QUEM APURA O IRPJ PELO REGIME DO LUCRO REAL.

Estão obrigados à adoção do regime da não-cumulatividade todas as pessoas jurídicas que optarem pelo Regime de Apuração do Lucro Real.

FORMA DE APURAÇÃO DO IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO NÃO CARACTERIZADA PELA FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DECLARADO. ADOÇÃO, DE OFÍCIO, DO LUCRO REAL.

A opção pelo Lucro Presumido somente se caracteriza com a existência de pagamento da primeira ou cota única do IRPJ devido no primeiro trimestre do ano, nos termos do § 1º do artigo 26 da Lei 9.430, de 1996, base legal do disposto no artigo 516, § 4º do RIR/99.

NÃO CUMULATIVIDADE. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS.

Afasta-se o argumento de que o fisco não considerou a existência de créditos a serem diminuídos da contribuição devida no mês pelo simples fato de que os mesmos - valor e identificação - não foram apontados pela Recorrente.

MULTA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 150%. DOLO COMPROVADO.

Configurada a ação ou omissão dolosa da autuada tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e/ou de suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, cabível é a imposição da multa agravada de 150%. No caso, aplicável aos fatos geradores compreendidos nos anos de 2000 a 2003. Para os compreendidos no ano de 2004, reduz-se a multa de ofício para 75%, em face de as declarações terem sido apresentadas dentro do prazo legal.

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso provido em parte.

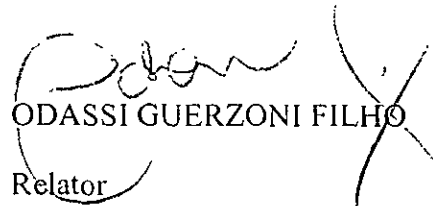
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, rejeitou-se a preliminar de decadência para o PIS/Pasep. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que a reconheciam. Quanto à Cofins, pela maioria dos votos, rejeitou-se a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que a reconheciam; II) por maioria de votos, negou-se a isenção da Cofins para as sociedades civis, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; III) por unanimidade de votos, deu-se provimento para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, apenas em relação às infrações do ano-calendário de 2004; e IV) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto às demais matérias.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	17 : 07 : 08
 Marilise Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 / 07 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slapc 91650

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração científicos pessoalmente à autuada¹ em 11/08/2006, lavrados, respectivamente, para a constituição de crédito tributário de R\$ 640.443,11, relativo ao PIS/PASEP e R\$ 2.089.217,07, relativo à Cofins, nesses valores incluídos juros de mora e a multa de ofício agravada de 150%. Foi elaborada a Representação Fiscal para fins Penais.

Segundo o autor do procedimento, iniciado em 13/09/2005, o lançamento para ambos os casos decorreu da constatação da falta de declaração e da falta de recolhimento de tais contribuições, nas modalidades cumulativa (período de março de 2000 a novembro de 2002, para o PIS/Pasep, e março de 2000 a janeiro de 2004, para a Cofins) e não cumulativa (dezembro de 2002 a junho de 2004, para o PIS/Pasep, e abril a junho de 2004, para a Cofins).

O Termo de Verificação Fiscal lavrado pela autoridade informa que a presente auditoria decorreu de outra, iniciada junto à pessoa física do Sr. Walter Santos Neto, sócio gerente da autuada, em face de seu relacionamento com contratos envolvendo a Caixa Econômica Federal e a Gtech Brasil Ltda., questionados pela Comissão Parlamentar de Inquérito que investigara os chamados "Bingos" no país.

Consta ainda do Termo de Verificação Fiscal que, relativamente aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2003, a empresa apresentou declaração de IRPJ na condição de INATIVA, não tendo sido apresentada para o ano de 2002, e que, somente após o início da auditoria fiscal na pessoa física de seu sócio², é que a empresa apresentou, em 28/02/2005, a declaração do ano de 2002, consignando sua opção pelo Lucro Presumido, e, em 19/04/2005, uma retificadora da mesma. Igualmente o fez em relação ao ano calendário de 2003, ou seja, apresentou uma declaração retificadora em 28/02/2005, mudando sua condição de INATIVA para a de opção pelo Lucro Presumido, tendo retificado a mesma em 19/04/2005. Para os anos calendários de 2000 e 2001 não apresentou qualquer retificação, permanecendo, portanto, na condição de INATIVA. Para o ano calendário de 2004, a empresa procedera a entrega no prazo legal, tendo manifestado a opção pelo Lucro Presumido.

Ressalta, entretanto, a autoridade fiscal, que nos sistemas da Receita Federal não logrou localizar quaisquer pagamentos a título de IRPJ e que isso tem relevância pois, nos termos do artigo 516, §§ 1º e 4º do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, a opção pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, sendo tal opção definitiva para todo o exercício.

Em relação às DCTF, informa o fisco que a autuada apresentou em 03/03/2005 as relativas aos 1º e 2º trimestres de 2002, retificando-as em 19/04/2005. Em 12/11/2003 houvera apresentado a DCTF do 3º trimestre de 2003 sem quaisquer débitos declarados, vindo

¹ Objeto social: sociedade civil de prestação de serviços de consultoria e assessoria administrativa e comercial, pareceres administrativos e comerciais.

² O início se deu em 04/02/2005 e visava a identificação das fontes de receita que propiciaram gastos do contribuinte com seu cartão de crédito.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siope 91650

CC02/C03
Fls. 406

a retificá-la em 03/03/2005 e em 19/04/2005. Em 12/02/2004 apresentou a DCTF relativa ao 4º trimestre de 2003, sem quaisquer débitos, retificando-a, posteriormente, em 03/03/2005 e em 19/04/2005. As DCTF do ano calendário de 2004 foram todas entregues nos prazos regulamentares, porém, sem a indicação de débitos.

Todas essas informações relatadas pelo fisco foram para deixar consignado o seu entendimento de que: primeiro, a espontaneidade havia sido quebrada em face de que, quando das entregas das ditas declarações nas quais manifestara a opção pelo Lucro Presumido, já se encontrava em curso a ação fiscal em nome da pessoa física de um dos sócios da atuada. Além disso, a inexistência de pagamento de valores a título do IRPJ declarado na opção do Lucro Presumido a descaracteriza, o que, segundo o fisco, levou-o a apurar o IPRJ e a CSLL sob o regime do lucro real, visto que, segundo informa, a escrituração contábil da atuada assim o permitia.

Os valores das bases de cálculo sobre as quais fez incidir as alíquotas da contribuição (0,65%, para o PIS/Pasep nos períodos de apuração de janeiro de 2000 a novembro de 2002, e 1,65%, a partir de dezembro de 2002, e 3%, para a Cofins nos períodos de apuração de janeiro de 2000 a janeiro de 2004, e 7,6%, a partir de fevereiro de 2004) foram coletados diretamente do Livro Razão da atuada, na conta "Serviços Prestados".

O motivo para o agravamento da multa de ofício, segundo a autoridade fiscal, residiu no fato de ter a atuada incorrido em conduta dolosa, *verbis*, "*caracterizada pela supressão ou redução de tributo, ou omissão de informações prestadas nas declarações (DIPJ e DCTF), incorrendo em falsidade ideológica (...)*".

Por oportuno, registro que, segundo informações colhidas na peça impugnatória da atuada (fls. 329/392), contra ela foram lavrados, na verdade, além desses dois autos de infração constantes deste processo, outros sete autos, quais sejam:

- a) para a exigência de IRPJ, PIS/Padep, Cofins, CSLL, todos em face de omissões de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, e de IRRF, por conta de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa; e
- b) para a exigência do IRPJ e da CSLL, por conta de apuração incorreta dos tributos;

Nas impugnações apresentadas para os dois lançamentos acima referenciados, onde, na verdade, acaba por pretender se defender de todos os lançamentos, inclusive os relacionados à omissão de receitas e aos pagamentos sem causa, os quais não possuem qualquer relação como os autos deste processo, a atuada, inicialmente, suscita a decadência para os períodos de apuração anteriores a "12/08/2001" (sic), em face de transcorridos os cinco anos determinados pelo § 4º, do artigo 150 e inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional.

Em relação ao mérito propriamente dito, começa por negar veementemente a acusação de que tenha havido "omissão de receitas, fraude, simulação e dissimulação, dolo, ocultação de beneficiários etc.", colacionando doutrina de Ives Gandra da Silva Martins, de José Eduardo Soares de Melo, de Ricardo Mariz de Oliveira, de Marco Aurélio Greco, de Carlos Celso Orcesi da Costa, de Waldir Silveira Mello, de Aurélio Pitanga Seixas Filho, para

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/07/08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. S/opa 91650

dizer que o lançamento não pode ser feito com base apenas em presunção. Segundo a impugnante, o auto de infração não contém a prova da ocorrência do fato gerador; contém, quando muito, indícios.

Invocando ao disposto no artigo 5º, LVI da constituição federal, alega que o lançamento se baseia em violação ao seu sigilo bancário, e que depósitos bancários não geram presunção de renda nem podem ser motivo de lançamento.

Suscita a declaração de inconstitucionalidade do STF em relação ao § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, para dizer que a base de cálculo das contribuições é o faturamento, que chama de "puro", e não a receita bruta.

Entende que o sistema da não-cumulatividade das contribuições é inconstitucional, ao menos nos períodos em que vigoraram as Medidas Provisórias que o originaram, quais sejam, as MP nº 66/2002 e a 135/2003.

Pugna pela não incidência do regime da não-cumulatividade, vez que fez a opção pelo Lucro Presumido.

Volta a se referir a afirmativa de que depósitos bancários não caracterizam omissão de receita, desfilando, desta feita, fartas explicações e detalhamentos de valores de depósitos e de cheques que teriam sido, indevidamente considerados pelo fisco como receitas omitidas.

Refere-se, em longo arrazoado, a desembolsos a beneficiários que foram considerados como não identificados pelo fisco para fins de incidência do IRRF, explicitando o que de fato teria ocorrido para vários cheques.

Contesta a alegação feita pelo fisco que as declarações retificadoras teriam sido efetuadas já com a perda da espontaneidade, por entender, primeiro, que o disposto no artigo 138 do CTN se aplicaria à confissão de infração e não de declaração de tributos, e, segundo, que o fato de o sócio da empresa estar sob procedimento fiscal não teria o condão de quebrar a espontaneidade da empresa.

Diz que o procedimento de retificação de sua DCTF e DIPJ estaria amparado no artigo 147, § 1º do CTN e que a opção que fez pelo lucro presumido restaria confirmada pelo fato de lhe terem sido retido importâncias a título de Imposto de Renda, já que, considera, a retenção do imposto é uma forma indireta de pagamento, e, portanto, estaria atendido o disposto no artigo 516 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Refuta a ocorrência de fraude, visto que não houve a intenção de ocultação, modificação ou falsificação de dados e que a própria auditoria fiscal reconheceu que sua contabilidade é boa e útil, tanto que a adotou para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Considera a multa de ofício de 150% confiscatória e ilegal a cobrança dos juros pela taxa Selic. Em relação aos juros, diz também que os mesmos não podem incidir sobre o valor da multa,

Diz ainda que, por ser uma sociedade civil de profissão legalmente regulamentada de que trata o DL nº 2.397/87, seria isenta da Cofins.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilde Cassino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Reclama que os créditos das contribuições do PIS/PASEP e da Cofins no regime não-cumulativo não foram deduzidos dos montantes dos débitos.

Por fim, pede a realização de perícia, formulando quesitos visando a esclarecer se nos anos anteriores e nos anos fiscalizados incorrera a autuada em prejuízos acumulados; quais os montantes dos custos, despesas, créditos, valores de terceiros, prejuízos, base de cálculo negativa e demais elementos redutores de lucro e receita na apuração das bases de cálculo dos tributos lançados; qual o montante do lucro arbitrado, informando-se se os impostos dele decorrentes são superiores aos encontrados pelo fisco; qual foi o lucro apurado pela interessada durante o período fiscalizado; e, por fim, se as presunções usadas pelo fisco encontram provas que as confirmem.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manteve integralmente ambos os lançamentos em decisão assim ementada:

“Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins COFINS NÃO-CUMULATIVA. Conforme estabelece a legislação tributária pertinente, estando o contribuinte, nos períodos lançados, sujeito à apuração do lucro real, levantado de ofício pela Fiscalização, a contribuição para a COFINS deve ser apurada a partir de fevereiro de 2004, segundo as regras legais estabelecidas para o regime não-cumulativo.

Contribuição para o PIS/Pasep

PIS NÃO-CUMULATIVO. Conforme estabelece a legislação tributária pertinente, estando o contribuinte, nos períodos lançados, sujeito à apuração do lucro real, levantado de ofício pela Fiscalização, a contribuição para o PIS deve ser apurada a partir de dezembro de 2002, segundo as regras legais estabelecidas para o regime não-cumulativo.

Normas Gerais de Direito Tributário

DECADÊNCIA Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. DECADÊNCIA - PIS E COFINS O prazo decadencial, no que se refere ao PIS e à COFINS, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.


MULTA DE OFÍCIO A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC É legítima a exigência de juros de mora tanto sobre os débitos lançados como das respectivas multas, calculados pela Taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao dos respectivos vencimentos dos prazos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme determinação legal expressa.

Processo nº 10680.008639/2006-89
Acórdão n.º 203-12.982

CONF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17, 07, 08



Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 409

Processo Administrativo Fiscal

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL À luz das regras contidas no Processo Administrativo Fiscal - PAF, o início do procedimento fiscal tem o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."

No Recurso Voluntário a atuada pede, inicialmente, a nulidade do julgamento da instância de piso em face de ter a mesma recusado o seu pedido de perícia, e, para as demais matérias, praticamente repete as argumentações expendidas na fase impugnatória.

É o relatório. 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07, 07, 08 Marilda Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 25/01/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 26/02/2007, uma segunda-feira. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Nulidade da decisão recorrida por conta da negativa ao pedido de perícia

Lembro aqui que, conforme relatado acima, a atuada acabou por inserir, tanto na sua peça impugnatória, quanto no recurso voluntário, argumentações tendentes a rechaçar não só os dois autos de infração dos quais nos ocupamos no presente julgamento, mas, também, os outros cinco autos de infração contra ela lavrados, e que envolvem matéria totalmente diversa³, exceto na questão que trata da forma de regime de apuração a ser considerada, se Lucro Real ou Lucro Presumido, por conta da não-cumulatividade do PIS/PASEP e da Cofins.

Em face disso, ao formular seus quesitos para a perícia reclamada, em nenhum deles fez constar matéria que pudesse ser associada às autuações do PIS/PASEP e da Cofins, as quais, conforme ela mesmo reconhece, se deram pela falta de declaração e pagamento.


E, repetindo o informado acima, seu pedido de perícia versa sobre o montante de lucros ou de prejuízos acumulados e de correspondente dedução do montante do IRPJ e da CSLL a pagar; sobre o montante de custos e despesas, para fins de apuração de resultados; sobre percentuais de apuração do Lucro Arbitrado; e, por fim, se as presunções usadas pelo fisco encontram provas que as confirmem (!!!).

Ora, as respostas para tais questionamentos em nada contribuirão para o desfecho da lide sobre a qual ora nos debruçamos, visto que os valores que formam a base de cálculo sobre as quais foram aplicados os percentuais das contribuições se referem à Receita da Prestação de Serviços e foram apuradas nos livros Razão Contábil da atuada e estão estampados nos balanços patrimoniais assinados pelo sócio administrativo, Sr. Walter Santos Neto e pelo contador, Sr. Vander Luiz Fonseca, conforme fls. 5, 9, 13, 17, 21 e 25 do Anexo II do Auto de Infração.

Nada a ver, portanto, com omissão de receitas, depósitos bancários de origem não comprovada, lucro ou prejuízo, pagamentos não identificados etc.

Assim, voto por afastar o pedido de nulidade e reafirmar a desnecessidade da perícia nos termos em foi solicitada, consoante, inclusive o fundamento legal utilizado pela instância de piso.

³ Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados, pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa e erro na apuração do IRPJ e da CSLL.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
 Marilde Cursino da Oliveira Mat. Siape 91650

CC02/C03 Fls. 411

Decadência.

Na linha do que decidira a DRJ, entendo que o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir créditos tributários relacionados a tributos e contribuições sujeitos ao regime de lançamento por homologação – como é o caso do PIS/Pasep e da Cofins – é de dez anos, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991.

Sendo o PIS/Pasep e a Cofins tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso do PIS, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II -”

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram

IAF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sisppe 91050

expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

Pelo exposto e considerando que a ciência do auto de infração se deu em 11/08/2006, não há nenhum período atingido pela decadência.

Nos dois Recursos Voluntários elaborados para contestar os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins deste processo, a autuada despence quase trinta laudas para, em tópicos específicos, se defender das imputações de **omissão de receitas, fraude e simulação e dissimulação, dolo, ocultação de beneficiários etc. baseados em presunção; provas ilícitas; depósitos bancários; IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa; inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do alargamento da base de cálculo das contribuições.**

Nenhum desses temas, à evidência, entretanto, possui qualquer relação com os motivos e fundamentos usados pelo fisco para concretizar a presente exigência, já que, repita-se, tanto o PIS/Pasep quanto a Cofins estão sendo cobradas por meio deste processo administrativo em face da falta de declaração e da falta de recolhimento, sendo relevante repisar que as respectivas bases de cálculos utilizadas foram obtidas na escrituração contábil da autuada, mais especificamente das folhas de seu Livro Razão e da Demonstração do Resultado do Exercício, assinada pelo sócio-administrador e pelo contador da empresa, conforme estão a evidenciar os documentos constantes do Anexo II do Auto de Infração, informação esta que não foi contestada em nenhuma das sessenta e quatro laudas que trazem as razões da recorrente.

Nem mesmo a questão do alargamento da base de cálculo aqui tem cabimento ser discutida, visto que a base de cálculo utilizada pelo fisco se refere unicamente às receitas de prestação de serviços.

Certamente, portanto, tais argumentos, exceção ao "alargamento da base de cálculo", foram voltados para rechaçar os outros cinco autos de infração constantes de outros processos administrativos que não o sobre o qual nos debruçamos no momento, razão pela qual não devem ser conhecidos.

Regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins

Como relatado acima, os dois autos de infração se referem a períodos em que os fatos, de forma excludente, ora se subsumiram às regras da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (regime da cumulatividade para o PIS/Pasep e Cofins), ora às regras das Leis nº 10.637, de 30/12/2002 (regime da não-cumulatividade para o PIS/Pasep) e nº 10.833, de 29/12/2003 (regime da não-cumulatividade para a Cofins).

E é o regime da não-cumulatividade que merece um pouco mais de atenção de nossa parte, em face das contestações da Recorrente ao procedimento do fisco que, **de ofício,**

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sijpe 91650

desconsiderou a opção por ela então manifestada – Lucro Presumido - quando da entrega de suas declarações de IRPJ, fazendo com que seu IRPJ e CSLL fosse apurado pelo Lucro Real.

Os efeitos dessa alteração de ofício neste processo se refletem diretamente na forma de apuração do PIS/Pasep e da Cofins que o fisco se valeu para proceder aos dois lançamentos, já que, nos termos das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, os declarantes do IRPJ sob o regime do lucro real NÃO podem permanecer ou optar pelo regime da cumulatividade, devendo, portanto, se submeterem ao da não-cumulatividade, o qual, em função do tipo de atividade, pode se tornar mais gravoso em que o da cumulatividade.

Para não aceitar a opção da empresa pelo Lucro Presumido e mudá-la, de ofício, para Lucro Real, o fisco valeu-se, primeiro, do fato de que as DIPJ relativas aos anos calendários de 2000 e 2001 foram entregues informando a condição de INATIVA e, em relação aos anos calendários de 2002 e 2003, somente após ter sido dado início à auditoria fiscal em nome de um dos sócios da autuada – Sr. Walter Santos Neto – é que esta promoveu a entrega de suas DIPJ o fazendo no formulário próprio para o Lucro Presumido. Entendeu a autoridade lançadora para esses dois períodos, primeiro, que houve a perda da espontaneidade, já que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização na pessoa física de seu sócio, alcançaria também a autuada no que se refere aos efeitos dele decorrentes, dentre eles, a quebra da espontaneidade disciplinada no § 1º do artigo 138 do Código Tributário Nacional. E, em segundo lugar, que, a entrega pura e simples da DIPJ informando a opção pelo Lucro Presumido por si só não teria o efeito de confirmar tal opção, o que seria possível com o pagamento da primeira ou quota única do IRPJ apurado no primeiro trimestre do ano, a teor das regras que versam sobre o Lucro Presumido no Regulamento do Imposto de Renda de 1999, a saber:

“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).”

§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).”

(...)

§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).”

O ano calendário de 2004 teve a correspondente DIPJ entregue dentro do prazo legal, também pelo formulário do Lucro Presumido, mas, para nenhum desses períodos houve qualquer pagamento a título de IRPJ pelo Lucro Presumido.

Além disso, também para as DCTF houve essa entrega extemporânea na condição de retificadora das então entregues, sem débitos declarados, ou seja, após o termo de início da ação fiscal na pessoa física do sócio da empresa, porém, ora indicando débitos, ora não os indicando.

Não consumada, entretanto, a opção pelo Lucro Presumido, já que não houve qualquer pagamento do IRPJ, restaria ao fisco apurar o referido imposto ou pelo regime do Lucro Real ou pelo Lucro Arbitrado. Vislumbrou, porém, a autoridade fiscal na documentação da atuada, perfeitas condições para promover à apuração pelo Lucro Real e assim o fez.

Feitas essas considerações, há agora que se decidir quanto ao procedimento do fisco, já que a Recorrente não o considera válido por duas razões: a primeira, pelo fato de que o dispositivo legal invocado para suscitar a perda da espontaneidade (art. 138 do CTN) não se aplicaria ao seu caso, visto que o mesmo trataria do não cabimento de multas, e que o correto seria o artigo 147, § 1º do CTN, o qual, também, não se aplicaria ao seu caso. A segunda, pelo fato de que, embora admita não ter feito o pagamento na sua totalidade, acabou por fazendo-o parcialmente, em face das retenções do IRRF que sofreu, o que, a seu ver, caracterizaria meio indireto de pagamento.

Lembro aos meus pares neste julgamento que esta questão – revisão de ofício da opção pelo Lucro Presumido para o Lucro Real – foi tratada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes quando, julgando o RV nº 157.574, que trata do lançamento do IRPJ e OUTRO, Processo Administrativo nº 10680.008637/2006-90, em nome da interessada, assim decidiu, segundo informação colhida em 19 de maio de 2008 no sítio dos Conselhos dos Contribuintes (www.conselhos.fazenda.gov.br):

"Número do Recurso: 157374 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo: 10680.008637/2006-90 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPJ E OUTRO Recorrente: MM CONSULTORIA LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG Data da Sessão: 05/03/2008 00:00:00 Relator: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho Decisão: Acórdão 101-96593 Resultado: OUTROS - OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, manter as exigências lançadas com multa de ofício de 150%; por maioria de votos, excluir a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos nesta matéria os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Relator), Aloysio José Percinio da Silva e Antonio Praga, que mantinham a incidência. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte o Conselheiro João Carlos de Lima Junior."

Na ocasião, a decisão recorrida fora o Acórdão DRJ Nº 02-12444 de 2006, assim ementado:

"Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL APURAÇÃO DA CSLL. À CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ PEDIDO DE ARBITRAMENTO DO LUCRO PELA DEFESA. O arbitramento de lucros é uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser usado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado com base na escrituração existente. LUCRO REAL. PRIORIDADE. Havendo



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilda Clárcino de Oliveira
Mat. Sisco 91650

CC02/C03
Fls. 416

elementos contábeis suficientes, a autoridade fiscal deve lançar o imposto pelo lucro real.

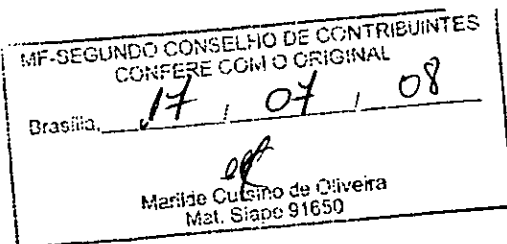
Normas Gerais de Direito Tributário DECADÊNCIA Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. **DECADÊNCIA - CSLL** O prazo decadencial, no que se refere à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. **MULTA DE OFÍCIO** A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. **JUROS DE MORA - TAXA SELIC** É legítima a exigência de juros de mora tanto sobre os débitos lançados como das respectivas multas, calculados pela Taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao dos respectivos vencimentos dos prazos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme determinação legal expressa.

Processo Administrativo Fiscal INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL À luz das regras contidas no Processo Administrativo Fiscal - PAF, o início do procedimento fiscal tem o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."

Vê-se, portanto, que a questão que estamos lidando – Lucro Presumido ou Lucro Real – foi já definida por aquele Colegiado, decisão essa com a qual comungo, acrescentando o argumento de que, nos termos do que preceitua o artigo 516, § 4º do Regulamento do Imposto de Renda, acima transcrito, a falta de pagamento da primeira cota ou cota única do 1º trimestre fez com que não se consumasse a pretendida opção da Recorrente pelo Lucro Presumido. Além disso, as retenções de Imposto de Renda na Fonte sofridas pela empresa estão bem longe de caracterizarem o pagamento reclamado pelo citado artigo 516 do RIR/99, já que, a fonte pagadora apenas aplica a alíquota correspondente sobre o valor dos serviços que recebeu, sendo esse imposto retido considerado quando da apuração da declaração anual de ajuste; seja ela pelo Lucro Presumido, Real ou mesmo o Arbitrado.

Assim, voto por considerar válido o procedimento do fisco que desconsiderou a opção pelo Lucro Presumido, modificando-a para o Lucro Real, o que, obrigatoriamente, remete à autuada para a subsunção às regras da **não-cumulatividade** para efeito de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins a partir da vigência dos respectivos atos legais.

Firmado esse posicionamento, há agora que enfrentarmos outro argumento da Recorrente, qual seja, de que a fiscalização não considerou os **créditos** que o sistema da não-cumulatividade permite para fins de apuração da contribuição devida no mês. E, sabemos todos, que os créditos a que a mesma se refere estão numerados nas duas normas legais acima referidas, a saber:



PIS/PASEP - Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º	Cofins - Lei 10.833, de 2003, art. 3º
<p>I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(Vide Medida Provisória Nº 413, de 3 de janeiro de 2008)</p> <p>b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>III - (VETADO)</p> <p>IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;</p> <p>V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)</p> <p>VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;</p>	<p>I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)</p> <p>b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)</p> <p>IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;</p> <p>V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);</p> <p>VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)</p>

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. São 91650

CC02/C03
Fls. 418

VIII - bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei. IX - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).	VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa; VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei; IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor
--	---

Ocorre, porém, e isso foi apontado pela DRJ, que a autuada limitou-se apenas a clamar pelos créditos sem especificar e muito menos quantificar quais seriam eles, se é que existem.

Não se perca de vista que, conforme dito e repetido alhures, as declarações de IRPJ que a empresa originalmente entregara em relação aos anos calendários de 2000, 2001 e 2003 (2002 não entregara, omitira-se) fez constar que estava INATIVA. Além disso, segundo informação prestada pela própria autuada quando do início dos trabalhos de fiscalização⁴, não possuía funcionários e não conseguira localizar os contratos de locação. Isso, entretanto, não significa que ela não tivesse incorrido em gastos que gerassem os créditos a serem deduzidos das contribuições; apenas não foram indicados para que pudessem ser considerados, e isso, nem na fase impugnatória, nem na fase recursal, de maneira que a pretensão da Recorrente nesse sentido deve ser afastada.

Também deve ser afastado o argumento de que a fiscalização não teria considerado na determinação da contribuição devida, o valor das retenções efetuadas a título de PIS/Pasep e de Cofins, já que os quadros elaborados pelo Auditor-Fiscal às fls. 43 e 48 estão a desmentir aquela assertiva.

Serviços profissionais de advocacia x isenção da Cofins

Invoca a Recorrente o disposto no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70, de 1991, c/c o Decreto nº 2.397/87, para, na condição de prestadora de serviços profissionais de advocacia e de agente da propriedade industrial, se considerar dispensada do pagamento da Cofins.

Conforme bem ressaltou a DRJ em seu voto, olvidou-se a Recorrente da existência de legislação superveniente, qual seja, o artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996⁵, que restabeleceu a cobrança da Cofins para esse tipo de empresa a partir de abril de 1997.

De se afastar, também, tal pretensão da Recorrente.

⁴ Termo de Resposta, datado de 13/10/2005, fls. 58/65.

⁵ As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 08
Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 419

Multa confiscatória e ofensa a princípios constitucionais

A partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, as alegações de ofensa a princípios constitucionais passaram a serem enfrentadas por este Colegiado, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Multa de ofício de 150%

O fato descrito pela autoridade fiscal como motivador da aplicação da multa agravada foi, segundo afirma, a conduta dolosa da contribuinte caracterizada pela supressão ou redução do tributo, ou omissão de informações prestadas nas DIPJ e nas DCTF, incorrendo em falsidade ideológica, o que o levou a enquadrá-lo no § 1º, do inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da MP nº 303, de 29/06/2006, aqui reproduzido:

“§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, por sua vez, estabelecem (sic):

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

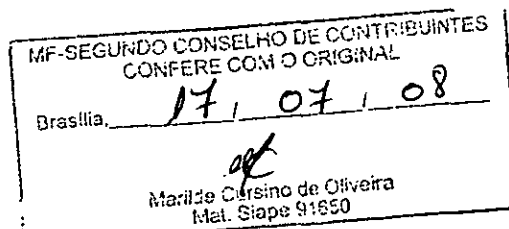
II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.:

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Para mim restou bastante clara a intenção dolosa da autuada em fazer com que as Autoridades Fiscais deixassem de ser informadas acerca de suas receitas, ou da ocorrência dos fatos geradores das contribuições do PÍS e da Cofins, tanto assim, que, sistematicamente, entregava suas declarações de rendimentos do IRPJ na condição de INATIVA (caso dos anos calendários de 2000, 2001 e 2003), quando não se omitia (caso do ano calendário de 2002), e suas DCTF, ora era omissa, ora eram entregues sem débitos declarados, quando, bastante diferentemente disso, sua contabilidade⁶, que diga-se, de passagem, foi elaborada durante o

⁶ Ver folhas do Livro Razão e Demonstração de Resultado do Exercício no Anexo II do Auto de Infração.



curso da ação fiscal⁷, espelhou uma outra realidade, qual seja, receitas de prestação de serviços sobre as quais não recolhera absolutamente nenhum centavo aos cofres públicos a título de PIS/PASEP e de Cofins em valores substanciais, a saber:

Ano	Receitas de prestação de serviços	DIPJ original ¹	DCTF original ¹
2000	R\$ 649.250,00	Inativa	Omissa
2001	R\$ 2.820.440,00	Inativa	Omissa
2002	R\$ 2.351.965,99	Omissa	Omissa
2003	R\$ 5.941.244,50	Inativa	1º e 2º trimestres, Omissa. 3º e 4º trimestres, zerada.

¹ Antes dos procedimentos de retificação, ou antes do início da ação fiscal na pessoa física de um de seus sócios.

Deliberadamente, deixei de inserir as receitas de prestação de serviços do ano de 2004, visto que as mesmas constaram das declarações do IRPJ e das DCTF as quais foram entregues dentro do prazo legal para tanto estabelecido, ressalvando, entretanto que a DCTF foi informada sem débito algum, não obstante tivessem naquele ano sido auferidas receitas da ordem de R\$ 7.515.047,26.

Considerando, portanto, os meus fundamentos para manter a multa agravada para as infrações relativas aos períodos compreendidos nos anos calendários de 2000 a 2003 – intenção dolosa de impedir a administração tributária tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária – entendo que a mesma não pode ser aplicada para os fatos geradores havidos no ano de 2004, visto que as respectivas declarações – DIPJ e DCTF – foram entregues dentro de seus prazos regulamentares.

Assim, em resumo, correto o agravamento da multa de ofício em 150% para os anos calendários de 2000 a 2003, devendo ser reduzida a multa de ofício para 75% para os débitos relativos ao ano calendário de 2004.


Taxa Selic

A incidência da taxa Selic sobre o valor da exigência também é outra matéria que restou pacificada neste Segundo Conselho, com a edição da Súmula nº 3, que dispõe:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

De se manter, também, a exigência do PIS/Pasep e da Cofins devidamente acrescidos dos juros moratórios calculados com base na Taxa Selic.

⁷ Informação constante do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 37.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 07 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 421

Juros sobre multa

Na parte final de seu Recurso a Recorrente põe em discussão uma matéria – incidência de juros sobre multa – sem, entretanto, especificar as razões de fato nas quais se baseou, ou seja, não aponta valores e onde exatamente estaria tal exigência. O fato a considerar, todavia, é que no auto de infração não há a incidência de juros sobre a multa de ofício; apenas sobre o valor do principal, razão pela qual deve ser afastada a reclamação.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a multa de ofício para 75% relativamente às infrações envolvendo períodos de apuração compreendidos dentro do ano calendário de 2004.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10680.008639/2006-89
Recurso n° 139.095 Voluntário
Matéria PIS e COFINS - CUMULATIVIDADE E NAO CUMULATIVIDADE (Auto de Infração)
Acórdão n° 203-12.982
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente MM CONSULTORIA LTDA.
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/2000 a 31/07/2000, 30/09/2000 a 30/09/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 30/06/2002 a 31/03/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003, 30/09/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 29/02/2004, 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004

~~PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ POR TER AFASTADO PEDIDO DE PERÍCIA. IMPROCEDÊNCIA.~~

Correto o afastamento de pedido de perícia cujos quesitos formulados pela Recorrente se mostram completamente desassociados das matérias fáticas tratadas no processo, as quais, por sua vez, tem sua origem em dados da contabilidade da própria atuada.

~~NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. DEZ ANOS.~~

É de dez anos o prazo de que dispõe a autoridade fiscal para constituir crédito tributário relacionado às contribuições sujeitas ao regime de homologação, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

~~CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.~~

Completamente desassociada da matéria objeto de lançamento a arguição de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (alargamento da base de cálculo), quando a base de cálculo sobre a qual incidiu a contribuição lançada foi apurada com base na escrita contábil da empresa e se refere, exclusivamente, às receitas de prestação de serviços.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/03/09

Marilce Cursino do Oliveira
Mat. Sínpe 91656

NÃO-CUMULATIVIDADE. OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO DO REGIME PARA QUEM APURA O IRPJ PELO REGIME DO LUCRO REAL.

Estão obrigados à adoção do regime da não-cumulatividade todas as pessoas jurídicas que optarem pelo Regime de Apuração do Lucro Real.

FORMA DE APURAÇÃO DO IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO NÃO CARACTERIZADA PELA FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DECLARADO. ADOÇÃO, DE OFÍCIO, DO LUCRO REAL.

A opção pelo Lucro Presumido somente se caracteriza com a existência de pagamento da primeira ou cota única do IRPJ devido no primeiro trimestre do ano, nos termos do § 1º do artigo 26 da Lei 9.430, de 1996, base legal do disposto no artigo 516, § 4º do RIR/99.

NÃO CUMULATIVIDADE. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS.

Afasta-se o argumento de que o fisco não considerou a existência de créditos a serem diminuídos da contribuição devida no mês pelo simples fato de que os mesmos - valor e identificação - não foram apontados pela Recorrente.

MULTA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 150%. DOLO COMPROVADO.

Configurada a ação ou omissão dolosa da autuada tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e/ou de suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, cabível é a imposição da multa agravada de 150%. No caso, aplicável aos fatos geradores compreendidos nos anos de 2000 a 2003. Para os compreendidos no ano de 2004, reduz-se a multa de ofício para 75%, em face de as declarações terem sido apresentadas dentro do prazo legal.

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 03, 09

Marilte Curcio de Oliveira
Mat. S/apa 91850

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, rejeitou-se a preliminar de decadência para o PIS/Pasep. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que a reconheciam. Quanto à Cofins, pela maioria dos votos, rejeitou-se a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que a reconheciam; II) por maioria de votos, negou-se a isenção da Cofins para as sociedades civis, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; III) por unanimidade de votos, deu-se provimento para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, apenas em relação às infrações do ano-calendário de 2004; e IV) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto às demais matérias.

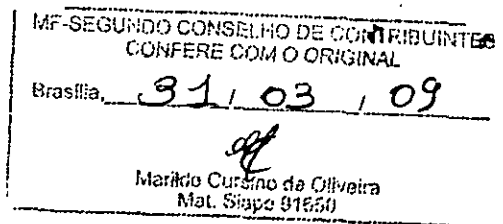

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

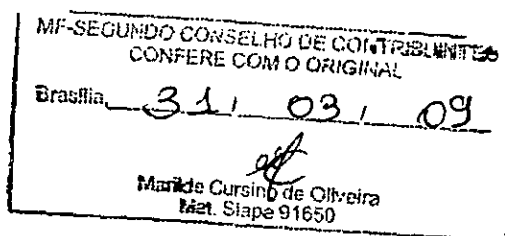
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.





Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração cientificados pessoalmente à autuada¹ em 11/08/2006, lavrados, respectivamente, para a constituição de crédito tributário de R\$ 640.443,11, relativo ao PIS/PASEP e R\$ 2.089.217,07, relativo à Cofins, nesses valores incluídos juros de mora e a multa de ofício agravada de 150%. Foi elaborada a Representação Fiscal para fins Penais.

Segundo o autor do procedimento, iniciado em 13/09/2005, o lançamento para ambos os casos decorreu da constatação da falta de declaração e da falta de recolhimento de tais contribuições, nas modalidades cumulativa (período de março de 2000 a novembro de 2002, para o PIS/Pasep, e março de 2000 a janeiro de 2004, para a Cofins) e não cumulativa (dezembro de 2002 a junho de 2004, para o PIS/Pasep, e abril a junho de 2004, para a Cofins).

O Termo de Verificação Fiscal lavrado pela autoridade informa que a presente auditoria decorreu de outra, iniciada junto à pessoa física do Sr. Walter Santos Neto, sócio gerente da autuada, em face de seu relacionamento com contratos envolvendo a Caixa Econômica Federal e a Gtech Brasil Ltda., questionados pela Comissão Parlamentar de Inquérito que investigara os chamados "Bingos" no país.

Consta ainda do Termo de Verificação Fiscal que, relativamente aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2003, a empresa apresentara declaração de IRPJ na condição de INATIVA, não tendo sido apresentada para o ano de 2002, e que, somente após o início da auditoria fiscal na pessoa física de seu sócio², é que a empresa apresentou, em 28/02/2005, a declaração do ano de 2002, consignando sua opção pelo Lucro Presumido, e, em 19/04/2005, uma retificadora da mesma. Igualmente o fez em relação ao ano calendário de 2003, ou seja, apresentou uma declaração retificadora em 28/02/2005, mudando sua condição de INATIVA para a de opção pelo Lucro Presumido, tendo retificado a mesma em 19/04/2005. Para os anos calendários de 2000 e 2001 não apresentou qualquer retificação, permanecendo, portanto, na condição de INATIVA. Para o ano calendário de 2004, a empresa procedera a entrega no prazo legal, tendo manifestado a opção pelo Lucro Presumido.

Ressalta, entretanto, a autoridade fiscal, que nos sistemas da Receita Federal não logrou localizar quaisquer pagamentos a título de IRPJ e que isso tem relevância pois, nos termos do artigo 516, §§ 1º e 4º do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, a opção pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, sendo tal opção definitiva para todo o exercício.

Em relação às DCTF, informa o fisco que a autuada apresentou em 03/03/2005 as relativas aos 1º e 2º trimestres de 2002, retificando-as em 19/04/2005. Em 12/11/2003 houvera apresentado a DCTF do 3º trimestre de 2003 sem quaisquer débitos declarados, vindo

¹ Objeto social: sociedade civil de prestação de serviços de consultoria e assessoria administrativa e negocial, pareceres administrativos e negociais.

² O início se deu em 04/02/2005 e visava a identificação das fontes de receita que propiciaram gastos do contribuinte com seu cartão de crédito.

...-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
Marilda Carino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03
Fls. 406

a retificá-la em 03/03/2005 e em 19/04/2005. Em 12/02/2004 apresentou a DCTF relativa ao 4º trimestre de 2003, sem quaisquer débitos, retificando-a, posteriormente, em 03/03/2005 e em 19/04/2005. As DCTF do ano calendário de 2004 foram todas entregues nos prazos regulamentares, porém, sem a indicação de débitos.

Todas essas informações relatadas pelo fisco foram para deixar consignado o seu entendimento de que: primeiro, a espontaneidade havia sido quebrada em face de que, quando das entregas das ditas declarações nas quais manifestara a opção pelo Lucro Presumido, já se encontrava em curso a ação fiscal em nome da pessoa física de um dos sócios da atuada. Além disso, a inexistência de pagamento de valores a título do IRPJ declarado na opção do Lucro Presumido a descaracteriza, o que, segundo o fisco, levou-o a apurar o IPRJ e a CSLL sob o regime do lucro real, visto que, segundo informa, a escrituração contábil da atuada assim o permitia.

Os valores das bases de cálculo sobre as quais fez incidir as alíquotas da contribuição (0,65%, para o PIS/Pasep nos períodos de apuração de janeiro de 2000 a novembro de 2002, e 1,65%, a partir de dezembro de 2002, e 3%, para a Cofins nos períodos de apuração de janeiro de 2000 a janeiro de 2004, e 7,6%, a partir de fevereiro de 2004) foram coletados diretamente do Livro Razão da atuada, na conta "Serviços Prestados".


O motivo para o agravamento da multa de ofício, segundo a autoridade fiscal, residiu no fato de ter a atuada incorrido em conduta dolosa, *verbis*, "*caracterizada pela supressão ou redução de tributo, ou omissão de informações prestadas nas declarações (DIPJ e DCTF), incorrendo em falsidade ideológica (...)*".

Por oportuno, registro que, segundo informações colhidas na peça impugnatória da atuada (fls. 329/392), contra ela foram lavrados, na verdade, além desses dois autos de infração constantes deste processo, outros sete autos, quais sejam:

- a) para a exigência de IRPJ, PIS/Padep, Cofins, CSLL, todos em face de omissões de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, e de IRRF, por conta de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa; e
- b) para a exigência do IRPJ e da CSLL, por conta de apuração incorreta dos tributos;

Nas impugnações apresentadas para os dois lançamentos acima referenciados, onde, na verdade, acaba por pretender se defender de todos os lançamentos, inclusive os relacionados à omissão de receitas e aos pagamentos sem causa, os quais não possuem qualquer relação como os autos deste processo, a atuada, inicialmente, suscita a decadência para os períodos de apuração anteriores a "12/08/2001" (sic), em face de transcorridos os cinco anos determinados pelo § 4º, do artigo 150 e inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional.

Em relação ao mérito propriamente dito, começa por negar veementemente a acusação de que tenha havido "omissão de receitas, fraude, simulação e dissimulação, dolo, ocultação de beneficiários etc.", colacionando doutrina de Ives Gandra da Silva Martins, de José Eduardo Soares de Melo, de Ricardo Mariz de Oliveira, de Marco Aurélio Greco, de Carlos Celso Orcesi da Costa, de Waldir Silveira Mello, de Aurélio Pitanga Seixas Filho, para

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Slaps 81650

dizer que o lançamento não pode ser feito com base apenas em presunção. Segundo a impugnante, o auto de infração não contém a prova da ocorrência do fato gerador; contém, quando muito, indícios.

Invocando ao disposto no artigo 5º, LVI da constituição federal, alega que o lançamento se baseia em violação ao seu sigilo bancário, e que depósitos bancários não geram presunção de renda nem podem ser motivo de lançamento.

Suscita a declaração de inconstitucionalidade do STF em relação ao § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, para dizer que a base de cálculo das contribuições é o faturamento, que chama de "puro", e não a receita bruta.

Entende que o sistema da não-cumulatividade das contribuições é inconstitucional, ao menos nos períodos em que vigoraram as Medidas Provisórias que o originaram, quais sejam, as MP nº 66/2002 e a 135/2003.

Pugna pela não incidência do regime da não-cumulatividade, vez que fez a opção pelo Lucro Presumido.

Volta a se referir a afirmativa de que depósitos bancários não caracterizam omissão de receita, desfilando, desta feita, fartas explicações e detalhamentos de valores de depósitos e de cheques que teriam sido, indevidamente considerados pelo fisco como receitas omitidas.

Refere-se, em longo arrazoado, a desembolsos a beneficiários que foram considerados como não identificados pelo fisco para fins de incidência do IRRF; explicitando o que de fato teria ocorrido para vários cheques.

Contesta a alegação feita pelo fisco que as declarações retificadoras teriam sido efetuadas já com a perda da espontaneidade, por entender, primeiro, que o disposto no artigo 138 do CTN se aplicaria à confissão de infração e não de declaração de tributos, e, segundo, que o fato de o sócio da empresa estar sob procedimento fiscal não teria o condão de quebrar a espontaneidade da empresa.

Diz que o procedimento de retificação de sua DCTF e DIPJ estaria amparado no artigo 147, § 1º do CTN e que a opção que fez pelo lucro presumido restaria confirmada pelo fato de lhe terem sido retido importâncias a título de Imposto de Renda, já que, considera, a retenção do imposto é uma forma indireta de pagamento, e, portanto, estaria atendido o disposto no artigo 516 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Refuta a ocorrência de fraude, visto que não houve a intenção de ocultação, modificação ou falsificação de dados e que a própria auditoria fiscal reconheceu que sua contabilidade é boa e útil, tanto que a adotou para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Considera a multa de ofício de 150% confiscatória e ilegal a cobrança dos juros pela taxa Selic. Em relação aos juros, diz também que os mesmos não podem incidir sobre o valor da multa,

Diz ainda que, por ser uma sociedade civil de profissão legalmente regulamentada de que trata o DL nº 2.397/87, seria isenta da Cofins.



1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
Márcio Cursino de Oliveira
Mat. S/ape 91650

Reclama que os créditos das contribuições do PIS/PASEP e da Cofins no regime não-cumulativo não foram deduzidos dos montantes dos débitos.

Por fim, pede a realização de perícia, formulando quesitos visando a esclarecer se nos anos anteriores e nos anos fiscalizados incorrera a autuada em prejuízos acumulados; quais os montantes dos custos, despesas, créditos, valores de terceiros, prejuízos, base de cálculo negativa e demais elementos redutores de lucro e receita na apuração das bases de cálculo dos tributos lançados; qual o montante do lucro arbitrado, informando-se se os impostos dele decorrentes são superiores aos encontrados pelo fisco; qual foi o lucro apurado pela interessada durante o período fiscalizado; e, por fim, se as presunções usadas pelo fisco encontram provas que as confirmem.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manteve integralmente ambos os lançamentos em decisão assim ementada:

“Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins COFINS NÃO-CUMULATIVA. Conforme estabelece a legislação tributária pertinente, estando o contribuinte, nos períodos lançados, sujeito à apuração do lucro real, levantado de ofício pela Fiscalização, a contribuição para a COFINS deve ser apurada a partir de fevereiro de 2004, segundo as regras legais estabelecidas para o regime não-cumulativo.

Contribuição para o PIS/Pasep

PIS NÃO-CUMULATIVO. Conforme estabelece a legislação tributária pertinente, estando o contribuinte, nos períodos lançados, sujeito à apuração do lucro real, levantado de ofício pela Fiscalização, a contribuição para o PIS deve ser apurada a partir de dezembro de 2002, segundo as regras legais estabelecidas para o regime não-cumulativo.

Normas Gerais de Direito Tributário

DECADÊNCIA Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. DECADÊNCIA - PIS E COFINS O prazo decadencial, no que se refere ao PIS e à COFINS, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

MULTA DE OFÍCIO A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

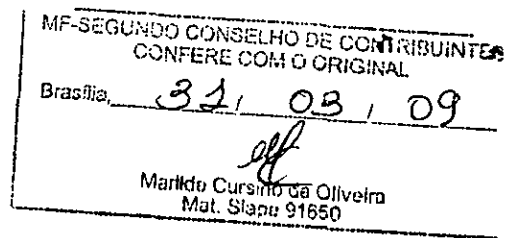
JUROS DE MORA - TAXA SELIC É legítima a exigência de juros de mora tanto sobre os débitos lançados como das respectivas multas, calculados pela Taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao dos respectivos vencimentos dos prazos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme determinação legal expressa.

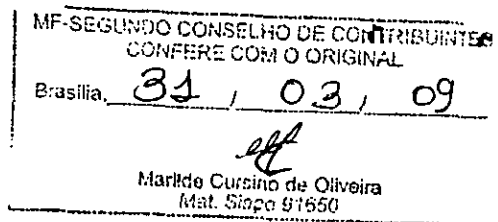
Processo Administrativo Fiscal

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL À luz das regras contidas no Processo Administrativo Fiscal - PAF, o início do procedimento fiscal tem o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."

No Recurso Voluntário a autuada pede, inicialmente, a nulidade do julgamento da instância de piso em face de ter a mesma recusado o seu pedido de perícia, e, para as demais matérias, praticamente repete as argumentações expendidas na fase impugnatória.

É o relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 25/01/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 26/02/2007, uma segunda-feira. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Nulidade da decisão recorrida por conta da negativa ao pedido de perícia

Lembro aqui que, conforme relatado acima, a autuada acabou por inserir, tanto na sua peça impugnatória, quanto no recurso voluntário, argumentações tendentes a rechaçar não só os dois autos de infração dos quais nos ocupamos no presente julgamento, mas, também, os outros cinco autos de infração contra ela lavrados, e que envolvem matéria totalmente diversa³, exceto na questão que trata da forma de regime de apuração a ser considerada, se Lucro Real ou Lucro Presumido, por conta da não-cumulatividade do PIS/PASEP e da Cofins.

Em face disso, ao formular seus quesitos para a perícia reclamada, em nenhum deles fez constar matéria que pudesse ser associada às autuações do PIS/PASEP e da Cofins, as quais, conforme ela mesmo reconhece, se deram pela falta de declaração e pagamento.

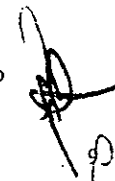
E, repetindo o informado acima, seu pedido de perícia versa sobre o montante de lucros ou de prejuízos acumulados e de correspondente dedução do montante do IRPJ e da CSLL a pagar; sobre o montante de custos e despesas, para fins de apuração de resultados; sobre percentuais de apuração do Lucro Arbitrado; e, por fim, se as presunções usadas pelo fisco encontram provas que as confirmem (!!!).


Ora, as respostas para tais questionamentos em nada contribuirão para o desfecho da lide sobre a qual ora nos debruçamos, visto que os valores que formam a base de cálculo sobre as quais foram aplicados os percentuais das contribuições se referem à Receita da Prestação de Serviços e foram apuradas nos livros Razão Contábil da autuada e estão estampados nos balanços patrimoniais assinados pelo sócio administrativo, Sr. Walter Santos Neto e pelo contador, Sr. Vander Luiz Fonseca, conforme fls. 5, 9, 13, 17, 21 e 25 do Anexo II do Auto de Infração.

Nada a ver, portanto, com omissão de receitas, depósitos bancários de origem não comprovada, lucro ou prejuízo, pagamentos não identificados etc.

Assim, voto por afastar o pedido de nulidade e reafirmar a desnecessidade da perícia nos termos em foi solicitada, consoante, inclusive o fundamento legal utilizado pela instância de piso.

³ Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados, pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa e erro na apuração do IRPJ e da CSLL.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	31	03	09
			
Marcelo Cursinho da Oliveira Mat. Sign: 91650			

Decadência

Na linha do que decidira a DRJ, entendo que o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir créditos tributários relacionados a tributos e contribuições sujeitos ao regime de lançamento por homologação – como é o caso do PIS/Pasep e da Cofins – é de dez anos, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991.

Sendo o PIS/Pasep e a Cofins tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso do PIS, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II -”

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.


Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram



MP DO CONSELHO DE OCORRÊNCIAS
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31, 03, 09


Marildo Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
Mário Custódio de Oliveira
Mat. Slape 91650

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

Pelo exposto e considerando que a ciência do auto de infração se deu em 11/08/2006, não há nenhum período atingido pela decadência.

Nos dois Recursos Voluntários elaborados para contestar os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins deste processo, a autuada despence quase trinta laudas para, em tópicos específicos, se defender das imputações de **omissão de receitas, fraude e simulação e dissimulação, dolo, ocultação de beneficiários etc. baseados em presunção; provas ilícitas; depósitos bancários; IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos sem causa; inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do alargamento da base de cálculo das contribuições.**

Nenhum desses temas, à evidência, entretanto, possui qualquer relação com os motivos e fundamentos usados pelo fisco para concretizar a presente exigência, já que, repita-se, tanto o PIS/Pasep quanto a Cofins estão sendo cobradas por meio deste processo administrativo em face da falta de declaração e da falta de recolhimento, sendo relevante repisar que as respectivas bases de cálculos utilizadas foram obtidas na escrituração contábil da autuada, mais especificamente das folhas de seu Livro Razão e da Demonstração do Resultado do Exercício, assinada pelo sócio-administrador e pelo contador da empresa, conforme estão a evidenciar os documentos constantes do Anexo II do Auto de Infração, informação esta que não foi contestada em nenhuma das sessenta e quatro laudas que trazem as razões da recorrente.


Nem mesmo a questão do alargamento da base de cálculo aqui tem cabimento ser discutida, visto que a base de cálculo utilizada pelo fisco se refere unicamente às receitas de prestação de serviços.

Certamente, portanto, tais argumentos, exceção ao "alargamento da base de cálculo", foram voltados para rechaçar os outros cinco autos de infração constantes de outros processos administrativos que não o sobre o qual nos debruçamos no momento, razão pela qual não devem ser conhecidos.

Regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins

Como relatado acima, os dois autos de infração se referem a períodos em que os fatos, de forma excludente, ora se subsumiram às regras da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (regime da cumulatividade para o PIS/Pasep e Cofins), ora às regras das Leis nº 10.637, de 30/12/2002 (regime da não-cumulatividade para o PIS/Pasep) e nº 10.833, de 29/12/2003 (regime da não-cumulatividade para a Cofins).

E é o regime da não-cumulatividade que merece um pouco mais de atenção de nossa parte, em face das contestações da Recorrente ao procedimento do fisco que, **de ofício**,

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09

Marta Cursino de Oliveira
Mat. Siga 91650

desconsiderou a opção por ela então manifestada – Lucro Presumido - quando da entrega de suas declarações de IRPJ , fazendo com que seu IRPJ e CSLL fosse apurado pelo Lucro Real.

Os efeitos dessa alteração de ofício neste processo se refletem diretamente na forma de apuração do PIS/Pasep e da Cofins que o fisco se valeu para proceder aos dois lançamentos, já que, nos termos das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, os declarantes do IRPJ sob o regime do lucro real NÃO podem permanecer ou optar pelo regime da cumulatividade, devendo, portanto, se submeterem ao da não-cumulatividade, o qual, em função do tipo de atividade, pode se tornar mais gravoso em que o da cumulatividade.

Para não aceitar a opção da empresa pelo Lucro Presumido e mudá-la, de ofício, para Lucro Real, o fisco valeu-se, primeiro, do fato de que as DIPJ relativas aos anos calendários de 2000 e 2001 foram entregues informando a condição de INATIVA e, em relação aos anos calendários de 2002 e 2003, somente após ter sido dado início à auditoria fiscal em nome de um dos sócios da atuada – Sr. Walter Santos Neto – é que esta promoveu a entrega de suas DIPJ o fazendo no formulário próprio para o Lucro Presumido. Entendeu a autoridade lançadora para esses dois períodos, primeiro, que houve a perda da espontaneidade, já que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização na pessoa física de seu sócio, alcançaria também a atuada no que se refere aos efeitos dele decorrentes, dentre eles, a quebra da espontaneidade disciplinada no § 1º do artigo 138 do Código Tributário Nacional. E, em segundo lugar, que, a entrega pura e simples da DIPJ informando a opção pelo Lucro Presumido por si só não teria o efeito de confirmar tal opção, o que seria possível com o pagamento da primeira ou quota única do IRPJ apurado no primeiro trimestre do ano, a teor das regras que versam sobre o Lucro Presumido no Regulamento do Imposto de Renda de 1999, a saber:

“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).

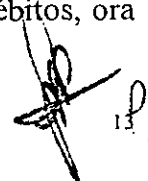
§1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §1º).

(...)

§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).”

O ano calendário de 2004 teve a correspondente DIPJ entregue dentro do prazo legal, também pelo formulário do Lucro Presumido, mas, para nenhum desses períodos houve qualquer pagamento a título de IRPJ pelo Lucro Presumido.

Além disso, também para as DCTF houve essa entrega extemporânea na condição de retificadora das então entregues, sem débitos declarados, ou seja, após o termo de início da ação fiscal na pessoa física do sócio da empresa, porém, ora indicando débitos, ora não os indicando.


13

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/03/09
Marta Corsino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Não consumada, entretanto, a opção pelo Lucro Presumido, já que não houve qualquer pagamento do IRPJ, restaria ao fisco apurar o referido imposto ou pelo regime do Lucro Real ou pelo Lucro Arbitrado. Vislumbrou, porém, a autoridade fiscal na documentação da autuada, perfeitas condições para promover à apuração pelo Lucro Real e assim o fez.

Feitas essas considerações, há agora que se decidir quanto ao procedimento do fisco, já que a Recorrente não o considera válido por duas razões: a primeira, pelo fato de que o dispositivo legal invocado para suscitar a perda da espontaneidade (art. 138 do CTN) não se aplicaria ao seu caso, visto que o mesmo trataria do não cabimento de multas, e que o correto seria o artigo 147, § 1º do CTN, o qual, também, não se aplicaria ao seu caso. A segunda, pelo fato de que, embora admita não ter feito o pagamento na sua totalidade, acabou por fazendo-o parcialmente, em face das retenções do IRRF que sofreu, o que, a seu ver, caracterizaria meio indireto de pagamento.

Lembro aos meus pares neste julgamento que esta questão – revisão de ofício da opção pelo Lucro Presumido para o Lucro Real – foi tratada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes quando, julgando o RV nº 157.574, que trata do lançamento do IRPJ e OUTRO, Processo Administrativo nº 10680.008637/2006-90, em nome da interessada, assim decidiu, segundo informação colhida em 19 de maio de 2008 no sítio dos Conselhos dos Contribuintes (www.conselhos.fazenda.gov.br):


“Número do Recurso: 157374 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo: 10680.008637/2006-90 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPJ E OUTRO Recorrente: MM CONSULTORIA LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG Data da Sessão: 05/03/2008 00:00:00 Relator: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho Decisão: Acórdão 101-96593 Resultado: OUTROS - OUTROS Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, manter as exigências lançadas com multa de ofício de 150%; por maioria de votos, excluir a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos nesta matéria os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Relator), Aloysio José Percinio da Silva e Antonio Praga, que mantinham a incidência. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.”

Na ocasião, a decisão recorrida fora o Acórdão DRJ N° 02-12444 de 2006, assim ementado:

“Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL APURAÇÃO DA CSLL. À CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ PEDIDO DE ARBITRAMENTO DO LUCRO PELA DEFESA. O arbitramento de lucros é uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser usado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado com base na escrituração existente. LUCRO REAL. PRIORIDADE. Havendo

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31, 03, 09

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sipe 91650

elementos contábeis suficientes, a autoridade fiscal deve lançar o imposto pelo lucro real.

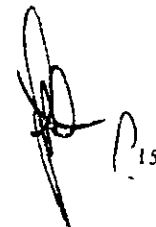
***Normas Gerais de Direito Tributário DECADÊNCIA** Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. **DECADÊNCIA - CSLL** O prazo decadencial, no que se refere à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. **MULTA DÊ OFÍCIO** A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. **JUROS DE MORA - TAXA SELIC** É legítima a exigência de juros de mora tanto sobre os débitos lançados como das respectivas multas, calculados pela Taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao dos respectivos vencimentos dos prazos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme determinação legal expressa.*

***Processo Administrativo Fiscal INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL** À luz das regras contidas no Processo Administrativo Fiscal - PAF, o início do procedimento fiscal tem o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."*

Vê-se, portanto, que a questão que estamos lidando – Lucro Presumido ou Lucro Real – foi já definida por aquele Colegiado, decisão essa com a qual comungo, acrescentando o argumento de que, nos termos do que preceitua o artigo 516, § 4º do Regulamento do Imposto de Renda, acima transcrito, a falta de pagamento da primeira cota ou cota única do 1º trimestre fez com que não se consumasse a pretendida opção da Recorrente pelo Lucro Presumido. Além disso, as retenções de Imposto de Renda na Fonte sofridas pela empresa estão bem longe de caracterizarem o pagamento reclamado pelo citado artigo 516 do RIR/99, já que, a fonte pagadora apenas aplica a alíquota correspondente sobre o valor dos serviços que recebeu, sendo esse imposto retido considerado quando da apuração da declaração anual de ajuste, seja ela pelo Lucro Presumido, Real ou mesmo o Arbitrado.


Assim, voto por considerar válido o procedimento do fisco que desconsiderou a opção pelo Lucro Presumido, modificando-a para o Lucro Real, o que, obrigatoriamente, remete à autuada para a subsunção às regras da **não-cumulatividade** para efeito de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins a partir da vigência dos respectivos atos legais.

Firmado esse posicionamento, há agora que enfrentarmos outro argumento da Recorrente, qual seja, de que a fiscalização não considerou os **créditos** que o sistema da não-cumulatividade permite para fins de apuração da contribuição devida no mês. E, sabemos todos, que os créditos a que a mesma se refere estão numerados nas duas normas legais acima referidas, a saber:

 15

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31, 03, 09


Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Sape 91650

CC02/C03
Fls. 417

PIS/PASEP - Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º	Cofins - Lei 10.833, de 2003, art. 3º
<p>I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(Vide Medida Provisória Nº 413, de 3 de janeiro de 2008)</p> <p>b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>III - (VETADO)</p> <p>IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;</p> <p>V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)</p> <p>VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;</p>	<p>I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)</p> <p>b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)</p> <p>III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)</p> <p>IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;</p> <p>V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);</p> <p>VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)</p>



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31, 03, 09

elc
Marilda Curcino de Oliveira
Mat. Sispes 91650

CC02/C03
Fls. 418

VIII - bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei.	VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;
IX - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).	VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;
	IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor

Ocorre, porém, e isso foi apontado pela DRJ, que a atuada limitou-se apenas a clamar pelos créditos sem especificar e muito menos quantificar quais seriam eles, se é que existem.

Não se perca de vista que, conforme dito e repetido alhures, as declarações de IRPJ que a empresa originalmente entregara em relação aos anos calendários de 2000, 2001 e 2003 (2002 não entregara, omitira-se) fez constar que estava INATIVA. Além disso, segundo informação prestada pela própria atuada quando do início dos trabalhos de fiscalização⁴, não possuía funcionários e não conseguira localizar os contratos de locação. Isso, entretanto, não significa que ela não tivesse incorrido em gastos que gerassem os créditos a serem deduzidos das contribuições; apenas não foram indicados para que pudessem ser considerados, e isso, nem na fase impugnatória, nem na fase recursal, de maneira que a pretensão da Recorrente nesse sentido deve ser afastada.

Também deve ser afastado o argumento de que a fiscalização não teria considerado na determinação da contribuição devida, o valor das retenções efetuadas a título de PIS/Pasep e de Cofins, já que os quadros elaborados pelo Auditor-Fiscal às fls. 43 e 48 estão a desmentir aquela assertiva.

Serviços profissionais de advocacia x isenção da Cofins

Invoca a Recorrente o disposto no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70, de 1991, c/c o Decreto nº 2.397/87, para, na condição de prestadora de serviços profissionais de advocacia e de agente da propriedade industrial, se considerar dispensada do pagamento da Cofins.

Conforme bem ressaltou a DRJ em seu voto, olvidou-se a Recorrente da existência de legislação superveniente, qual seja, o artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996⁵, que restabeleceu a cobrança da Cofins para esse tipo de empresa a partir de abril de 1997.

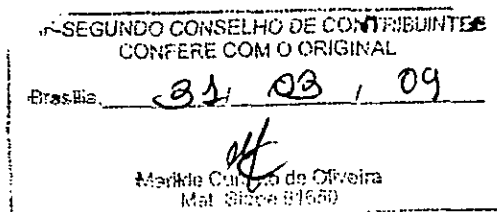
De se afastar, também, tal pretensão da Recorrente.

⁴ Termo de Resposta, datado de 13/10/2005, fls. 58/65.

⁵ As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

elc
17



Multa confiscatória e ofensa a princípios constitucionais

A partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, as alegações de ofensa a princípios constitucionais passaram a serem enfrentadas por este Colegiado, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Multa de ofício de 150%

O fato descrito pela autoridade fiscal como motivador da aplicação da multa agravada foi, segundo afirma, a conduta dolosa da contribuinte caracterizada pela supressão ou redução do tributo, ou omissão de informações prestadas nas DIPJ e nas DCTF, incorrendo em falsidade ideológica, o que o levou a enquadrá-lo no § 1º, do inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da MP nº 303, de 29/06/2006, aqui reproduzido:

“§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, por sua vez, estabelecem (sic):

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.:

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Para mim restou bastante clara a intenção dolosa da autuada em fazer com que as Autoridades Fiscais deixassem de ser informadas acerca de suas receitas, ou da ocorrência dos fatos geradores das contribuições do PÍS e da Cofins, tanto assim, que, sistematicamente, entregava suas declarações de rendimentos do IRPJ na condição de INATIVA (caso dos anos calendários de 2000, 2001 e 2003), quando não se omitia (caso do ano calendário de 2002), e suas DCTF, ora era omissa, ora eram entregues sem débitos declarados, quando, bastante diferentemente disso, sua contabilidade⁶, que diga-se, de passagem, foi elaborada durante o

⁶ Ver folhas do Livro Razão e Demonstração de Resultado do Exercício no Anexo II do Auto de Infração.

curso da ação fiscal⁷, espelhou uma outra realidade, qual seja, receitas de prestação de serviços sobre as quais não recolhera absolutamente nenhum centavo aos cofres públicos a título de PIS/PASEP e de Cofins em valores substanciais, a saber:

Ano	Receitas de prestação de serviços	DIPJ original ¹	DCTF original ¹
2000	R\$ 649.250,00	Inativa	Omissa
2001	R\$ 2.820.440,00	Inativa	Omissa
2002	R\$ 2.351.965,99	Omissa	Omissa
2003	R\$ 5.941.244,50	Inativa	1º e 2º trimestres, Omissa. 3º e 4º trimestres, zerada.

¹ Antes dos procedimentos de retificação, ou antes do início da ação fiscal na pessoa física de um de seus sócios.

Deliberadamente, deixei de inserir as receitas de prestação de serviços do ano de 2004, visto que as mesmas constaram das declarações do IRPJ e das DCTF as quais foram entregues dentro do prazo legal para tanto estabelecido, ressalvando, entretanto que a DCTF foi informada sem débito algum, não obstante tivessem naquele ano sido auferidas receitas da ordem de R\$ 7.515.047,26.

Considerando, portanto, os meus fundamentos para manter a multa agravada para as infrações relativas aos períodos compreendidos nos anos calendários de 2000 a 2003 – intenção dolosa de impedir a administração tributária tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária – entendo que a mesma não pode ser aplicada para os fatos geradores havidos no ano de 2004, visto que as respectivas declarações – DIPJ e DCTF – foram entregues dentro de seus prazos regulamentares.

Assim, em resumo, correto o agravamento da multa de ofício em 150% para os anos calendários de 2000 a 2003, devendo ser reduzida a multa de ofício para 75% para os débitos relativos ao ano calendário de 2004.

Taxa Selic

A incidência da taxa Selic sobre o valor da exigência também é outra matéria que restou pacificada neste Segundo Conselho, com a edição da Súmula nº 3, que dispõe:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

De se manter, também, a exigência do PIS/Pasep e da Cofins devidamente acrescidos dos juros moratórios calculados com base na Taxa Selic.

⁷ Informação constante do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 37.


19

Juros sobre multa

Na parte final de seu Recurso a Recorrente põe em discussão uma matéria – incidência de juros sobre multa – sem, entretanto, especificar as razões de fato nas quais se baseou, ou seja, não aponta valores e onde exatamente estaria tal exigência. O fato a considerar, todavia, é que no auto de infração não há a incidência de juros sobre a multa de ofício; apenas sobre o valor do principal, razão pela qual deve ser afastada a reclamação.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a multa de ofício para 75% relativamente às infrações envolvendo períodos de apuração compreendidos dentro do ano calendário de 2004.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

