




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Recurso nº : 145864
Matéria : IRPJ E OUTROS- EX(s):2000 a 2003
Recorrente : EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO EDITORIAL LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006

RESOLUÇÃO Nº 107-00.609

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO EDITORIAL LTDA

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2006

PARTICIPARAM, AINDA, DO PRESENTE JULGAMENTO, OS CONSELHEIROS NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, FRANCISCO SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente convocado) E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

Recurso nº : 145864
Recorrente : EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO EDITORIAL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada foram lavrados Autos de Infração de Fls. 06/09, 19/22, 30/33 e 41/44, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, totalizando à época R\$ 1.808.605,45, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

Tais Autos de Infração tiveram como base fática a constatação de omissão de receitas no valor de R\$ 5.370.487,74. Em Fls. 54/61 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal onde a autoridade autuante descreve todo o procedimento adotado na lavratura dos referidos AI's.

Durante o curso da ação fiscal, constatou a autuante, divergências entre os valores apresentados pela fonte pagadora (Grupo de Comunicação Três S/A) e a receita declarada pela autuada, razão pela qual, fora solicitada junto ao Grupo de Comunicação Três S/A, a apresentação de DARF's onde constassem as retenções, assim como cópias das notas fiscais que comprovassem os serviços prestados pela autuada por força do contrato de Fls. 123/128 cujo objeto seria a venda de assinaturas de revistas. Tal pacto previa que os serviços deveriam ser prestados pelos sócios da contratada (fiscalizada) ou por empresas por ela credenciadas, desde que com a prévia anuência da contratante (Grupo de Comunicação Três S/A).

Entre a documentação apresentada pelo Grupo Três S/A, constaram notas fiscais emitidas pelas empresas "Freire Promoções e Vendas", "GB Minas Lançamentos" e "Weeg Serviços", todas credenciadas pela autuada. A fiscalizada emitia, em favor do Grupo Três, notas fiscais relativas as suas parcelas de comissões incidentes sobre vendas próprias e sobre as vendas realizadas pelas três credenciadas acima



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

citadas, sendo que o pagamento das comissões era creditado unicamente na conta da atuada, a quem cabia o repasse para as credenciadas.

Instada a apresentar cópias dos contratos celebrados com as credenciadas, a atuada limitou-se em afirmar que tais contratos não são formalizados, sendo decorrentes de mero acerto verbal. Contudo apresentara diversa documentação extra-contábil e contábil, donde se verificou a ausência de registros de repasses de recursos às credenciadas.

Para explicar a referida ausência, a atuada negou que tais empresas eram suas subcontratadas e acrescentou repassar-lhes as comissões em dinheiro vivo, sem documentação alguma.

Posteriormente, fora constatado que as credenciadas ostentavam situação irregular, estando impedidas de emitir documentos fiscais, tendo inclusive seus registros cancelados na Junta Comercial de Minas Gerais. Diante disso, concluiu a autoridade fiscal que os valores constantes das notas fiscais emitidas pela referidas credenciadas constituem omissão de receitas, infração esta, que conforme já aduzido, sustentou a autuação fiscal. Tendo em vista que a conduta da interessada constitui fraude, e ao menos em tese, crime contra a ordem tributária, além da aplicação da multa de 150%, fora elaborada representação fiscal para fins penais a este apensada.

A título de enquadramento legal foram apontados os seguintes dispositivos:

IRPJ – artigo 528 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, artigo 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 25 da Lei nº 9.430/96;

PIS – artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715/98 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

COFINS – artigo 1º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 20 da Lei nº 9.430/96, artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99.

Inconformada com as exigências das quais tomara conhecimento em 01/12/2004, Fls. 06, 19, 30 e 41, a contribuinte oferecera em 29/12/2004, tempestiva impugnação de Fls. 271/285, onde se defende, em síntese, com os seguintes argumentos:

- Em sede preliminar arguiu a decadência do direito do fisco em exigir tributos relativos a fatos geradores ocorridos entre 30/04/99 e 31/12/99. Tendo em vista que o caso cuida de tributos cujo lançamento se dá por homologação, imperiosa é a aplicação da regra contida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN;
- No mérito, após tecer comentários sobre particularidades do contrato firmado com o Grupo de Comunicação Três S/A, afirmou que os pagamentos pelas comissões tanto próprias quanto as das credenciadas eram creditados em sua conta e posteriormente repassados para as demais. Neste sentido, assegurou que os extratos bancários apresentados comprovam a efetividade de tais repasses;
- Acrescentou que o Grupo Três teria retificado sua DIRF para esclarecer que os pagamentos creditados em sua conta à título de comissão tinham na verdade quatro destinatários, ou seja, a defendente e as credenciadas;
- Fez questão de afirmar ter estranhado o fato da autoridade fiscal ter considerado o Livro Razão como sendo documentação extra contábil;
- Alegou desconhecer por completo a situação cadastral das empresas credenciadas, uma vez que tanto o cancelamento de suas inscrições no CNPJ quanto suas declarações de inatividade e inaptidão foram posteriores à ocorrência dos fatos geradores;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

- Ressaltou que a legislação tributária contempla a boa fé, presumindo-a, enquanto a má fé necessita ser comprovada pelo fisco. Ainda assim, invocou o artigo 217 do RIR 99 para sustentar que o pagamento das comissões estaria devidamente comprovado, quer seja pela DIRF, quer seja pelos extratos bancários apresentados pelo Grupo Três e por ela, impugnante;
- Citando cláusula do contrato que estabelece a anuência do Grupo Três para com as empresas credenciadas, requereu que tal Grupo seja considerado responsável único, ou ao menos, solidário pela exigência que ora se pretende impugnar. Neste sentido, alegou que caso a interpretação do contrato leve ao entendimento que o Grupo Três se eximira de obrigações, inclusive as tributárias, aplicável seria o disposto no artigo 123 do CTN;
- Pleiteou que o Imposto de Renda Retido na Fonte pelo Grupo Três, referente a pagamentos efetuados às empresas credenciadas, fosse excluído do crédito tributário consolidado nos combatidos Autos de Infração.
- Valendo-se da doutrina e da jurisprudência, argumentou que o conceito de lucro deriva da Lei de Sociedades Anônimas, assim entendido como o resultado do exercício após serem efetuadas as deduções de que tratam os artigos 189 e 190. Neste diapasão concluiu pela impossibilidade de se exigir Imposto de Renda e Contribuição sobre o Lucro sem que previamente tenha se efetuado todas as deduções previstas em Lei. Considerou o trabalho fiscal como sendo falho, pois entendeu que este não revelara de forma inequívoca o acréscimo patrimonial da impugnante. No seu ponto de vista tal falha é suficiente para ensejar o cancelamento dos Autos de Infração, o que requereu;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

- Insurgiu-se contra a aplicação da multa no percentual de 150%, alegando que a mesma representa confisco de patrimônio particular, o que é vedado pela Constituição Federal;
- Procurou afastar a utilização da Taxa Selic para o cálculo de juros moratórios, argumentando que esta consiste em remuneração de capital, o que a torna ilegal. Ademais, o artigo 161 do CTN limita tais juros ao percentual de 1% ao mês;
- Requereu o recebimento e o acolhimento da impugnação, acolhendo-se a preliminar arguida, ou no mérito, declarar improcedente o lançamento fiscal, determinando seu cancelamento;
- Subsidiariamente, para o caso de restarem inacolhidos os argumentos dispensados, pleiteou a exclusão ou a redução da multa e dos juros aplicados;
- Por derradeiro protestou pela realização de perícia técnica e pela juntada posterior de documentação que entenda necessária.

Apreciada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – MG, em sessão de 10/03/2005, a impugnação acima sumarizada restou plenamente infrutífera, uma vez que a referida Turma ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter na íntegra as exigências inicialmente impostas. Formalizada no Acórdão DRJ/BHE nº 7.985, Fls. 347/361, a decisão de 1ª instância estribou-se nos seguintes fundamentos:

- De início, ultrapassaram a preliminar de decadência por considerarem que nos casos onde não haja pagamento à homologar, ou este tenha sido feito à menor, a regra aplicável é a prevista no artigo 173 que cuida do lançamento de ofício;
- Embora deduzido ao final da impugnação, o pedido de realização de perícia fora examinado preliminarmente, não lhe restando melhor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

sorte. Fora indeferido por entenderem os Julgadores que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da questão, e ainda que assim não fosse, tal pedido deveria ser considerado não formulado por lhe faltarem os requisitos previstos no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72;

- No mérito, rechaçaram o argumento da interessada pelo qual os extratos bancários comprovariam a efetividade dos repasses de comissões à suas credenciadas. Afirmaram que a própria defendente declarara em Fl. 181 que entregava os valores devidos às credenciadas em espécie, o que obviamente impossibilita sua comprovação através de extratos bancários;
- Asseveraram que embora o sujeito passivo tenha consignado que o Grupo Três S/A haveria retificado a DIRF, onde constariam então quatro beneficiários, tal alegação não fora provada, haja vista na cópia anexada aos autos em Fls. 73/75 constar tão somente o nome da fiscalizada;
- Manifestaram-se sobre a alegação de que a autoridade fiscal teria considerado o Livro Razão como sendo documentação extra contábil. Não obstante tal alegação não tenha relevância alguma, destacaram trecho do TVF onde fica claro que a autuante considerara como documentação extra contábil os demonstrativos de contas correntes e não o Livro Razão;
- Ao analisarem o argumento pelo qual a defendente desconhecia a situação cadastral das credenciadas, esclareceram que os efeitos previstos no artigo 217 do RIR/99 não se aplicam ao sujeito passivo posto que este não pode ser considerado como terceiro interessado;
- Ressaltaram que o trabalho fiscal constatou que uma das credenciadas (Weeg), embora inativa desde 1994, emitiu notas fiscais não requeridas por seus sócios; a outra (GB) tinha seu endereço



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

desconhecido desde 1990; e a última (Freire) emitiu notas fiscais de numeração superior àquela para qual estava autorizada. Diante disso, não logrando êxito a interessada em comprovar os alegados repasses, o relatado conjunto de indícios é suficiente para afastar a boa fé da contribuinte;

- Invocando o artigo 121 do CTN, entenderam que o pedido para que o Grupo Três seja considerado responsável único, ou ao menos solidário pelo adimplemento dos créditos tributários, também não merece prosperar, uma vez que a mera anuência do referido Grupo com o credenciamento efetivado pela defendente não o torna titular de obrigações desse quilate;
- Sobre os pedidos para que se exclua do crédito constituído o valor do IR retido pela fonte pagadora, além de exclusão dos prejuízos acumulados no cálculo do Lucro Líquido, consignaram que reside aí o cerne da questão. Atestaram que as diligências efetuadas pela autuante levam a conclusão de que em momento algum houvera repasse de numerários às credenciadas pelo simples fato de não existir à quem essas quantias pudessem ser repassadas, haja vista a inatividade das referidas pessoas jurídicas durante os períodos alcançados pela fiscalização. Desta forma, aduziram que caberia ao sujeito passivo reconhecer a totalidade das receitas depositadas em sua conta, dentro das normas relativas ao Lucro Presumido, nos moldes do RIR/99. Em relação a exclusão dos prejuízos fiscais, frisaram que trata-se de operação cabível apenas nos casos de tributação pelo Lucro Real, consoante artigo 250 do RIR/99;
- Mantiveram a exigência da multa no percentual de 150%, pois entenderam que a tese de confisco é meramente retórica pois o artigo 145 da CF não considera tributo as penalidades pecuniárias, além da vedação ao confisco contida no artigo 150, IV, ser direcionada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

exclusivamente ao legislador. Frisaram que a multa fora exigida em conformidade com o artigo 957 do RIR/99;

- Da mesma forma mantiveram a utilização da Taxa Selic, acrescentando que o artigo 161 estabelece que o percentual de 1% ao mês seja aplicado nos casos onde a Lei não prever percentual diverso. Estando a aplicação da Taxa Selic prevista no artigo 953 do RIR/99, não há que se falar na aplicação de outro percentual;
- Em relação as arguições de inconstitucionalidade das Leis, reprisaram o entendimento exarado no Parecer Normativo COSIT nº 329 de 1970, pelo qual, tal apreciação extrapola os limites de competência da esfera administrativa;
- Estenderam o decidido quanto ao IRPJ a todos os lançamentos reflexos em virtude da decorrência dos últimos em relação ao primeiro.

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão acima resumido, do qual fora cientificada em 22/03/2005, Fl. 378, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 384/41, interposto em 19/04/2005 e garantido com o arrolamento de Fls. 427/450. Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância sustentando as seguintes razões:

- Inicialmente, requer o reconhecimento da decadência. Entende que a possibilidade de revisão dos tributos recolhidos não altera a sistemática do lançamento por homologação, aplicável aos tributos em questão. Desta forma, a não observância da regra contida no § 4º do artigo 150 do CTN, constitui equívoco dos julgadores *a quo* a ser corrigido por este Conselho. Com o intuito de reforçar sua tese, colaciona julgados proferidos no âmbito administrativo;
- Reprisa comentários sobre sua atividade e sobre particularidades do contrato celebrado com o Grupo de Comunicações Três S/A, ressaltando que o credenciamento de empresas que viessem prestar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16

Resolução nº : 107-00.609

serviços por intermédio da autuada deveria ter a anuência do referido Grupo. Como na impugnação, esclarece a forma como eram repassadas as comissões das credenciadas;

- Informa que o Grupo Três apresentara DIRF's retificadoras onde constam como beneficiárias de pagamentos a autuada e suas credenciadas (Weeg, GB e Freire). Tais DIRF's juntamente com as notas fiscais emitidas pelas credenciadas acima apontadas são suficientes para comprovar a prestação dos serviços. Contudo, embora na impugnação fosse feita referência às aludidas declarações já retificadas, em Fls. 73/75 constam as declarações inicialmente apresentadas, ou seja, as que apontam somente a autuada como beneficiária de pagamentos. Assevera que a ausência da DIRF retificadora nos documentos anexados à impugnação fora extremamente prejudicial à contribuinte;
- Em Fls. 412/416 apresenta requerimento para a juntada e posterior apreciação por este Conselho, das DIRF's retificadoras, Fls. 417/425. Aduz que os termos do artigo 16, III, § 4º do Decreto nº 70.235/72 possibilitam a juntada posterior de documentação nos casos expressamente previstos. Neste sentido, alega que somente agora obtivera as DIRF's junto ao Grupo Três;
- Ressaltando que a documentação ora ofertada demonstra com clareza o vínculo entre o Grupo Três e as credenciadas, conclui que o citado Grupo, por ser a fonte pagadora, é o responsável pelas devidas retenções. Pleiteia, portanto, o reconhecimento do Grupo Três, senão como único, ao menos como solidariamente responsável;
- Insurge-se contra a desconsideração dos extratos bancários como prova dos repasses às empresas credenciadas. Argumenta que ainda que os extratos sejam entendidos como documentação extra contábil, estes são utilizados pelo próprio fisco para apurar movimentação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

financeira do contribuinte para fins de verificação de renda auferida e consequente tributação. Ainda que extra contábeis, os extratos devem ser analisados em conjunto com os demais documentos acostados aos autos. Entende que tal conjunto deve ser visto em favor da contribuinte, pois faz prova inafastável de suas alegações;

- Em relação a situação cadastral irregular das empresas credenciadas, o que motivou a desconsideração das notas fiscais por elas emitidas, acrescenta dois pontos: primeiramente, que a boa fé deve ser presumida; depois, mesmo que a autuada checasse a situação das credenciadas, somente a partir de 19/12/2002 e 17/07/2004, respectivamente, é que se certificaria da situação cadastral destas junto ao fisco. Frisa que a consulta da situação cadastral no sítio da Receita Federal é recente, e que anteriormente, somente o interessado ou procurador legalmente constituído tinham acesso a tais informações. Cita jurisprudências que reforçam a necessidade do fisco comprovar cabalmente a ocorrência de má fé;
- Em prosseguimento, o sujeito passivo atenta para a necessidade de se excluir o IRRF do montante exigido; amparado na doutrina conceitua lucro, concluindo pela impossibilidade de se exigir IR e CSLL antes que se tenham efetuado todas as deduções legais; considera o trabalho fiscal falho por não revelar de forma precisa o acréscimo patrimonial da contribuinte, fato que entende dar ensejo ao cancelamento dos Autos de Infração; manifesta-se inconformado com a aplicação da multa qualificada, a qual entende dotada de caráter confiscatório, e com a utilização da Taxa Selic. Tais argumentos constituírem reprise fiel dos ofertados quando da impugnação, razão pela qual, os tenho por relatados;
- Requer o recebimento e o acolhimento do presente recurso, e a cassação da decisão recorrida com a consequente decretação de nulidade do lançamento, ou no mérito, seu cancelamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

- Subsidiariamente, para o caso de restarem inacolhidos os argumentos dispensados, pleiteia a exclusão ou a redução da multa e dos juros aplicados.

É o Relatório. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16
Resolução nº : 107-00.609

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Há dois pontos que precisam ser esclarecidos para que se prossiga no julgamento do presente Recurso.

Com efeito, embora o trabalho fiscal não tenha se assentado, exclusivamente, no fato de a DIRF apresentada pela fonte pagadora discriminar todos os pagamentos em nome da fiscalizada, este é um ponto relevante para a formação de convicção do julgador.

Ao decidir o litígio e enfrentar o argumento da então impugnante no tocante à DIRF o Relator asseverou:

"Afirma esta que o grupo Editorial Três haveria (sic) retificado a DIRF para esclarecer que as comissões aqui referidas teriam sido pagas a quatro pessoas jurídicas diversas, isto é, a ela e a suas três credenciadas. Entretanto, a cópia da DIRF retificadora (juntada de fls. 73 a 75) discrimina, como beneficiária, apenas a autuada. Logo, este argumento também não encontra respaldo na verdade."

Outro ponto diz respeito ao imposto de renda retido pela fonte pagadora. A impugnante reclamou que a fiscalização não teria aproveitado todo o imposto de renda retido pelo Grupo Editorial Três, inclusive aquele retido em nome das tais credenciadas, cuja receita foi atribuída à recorrente.

O Relator do Acórdão recorrido, embora tenha mencionado este argumento no Voto, não o enfrentou diretamente (fls. 358).

Por isso, voto por se converter o julgamento em diligência para que a fiscalização:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014731/2004-16

Resolução nº : 107-00.609

a) analise e fale sobre a DIRF retificadora que teria sido apresentada pela fonte pagadora, cuja cópia se vê às fls. 402 a 425, inclusive sobre sua influência ou não nos lançamentos; e

b) esclareça de que forma foram aproveitados nos lançamentos os valores relativos ao imposto de renda retido pela fonte pagadora. Caso não tenham sido aproveitados os valores de imposto de renda retido por conta dos pagamentos feitos às credenciadas, esclarecer qual o motivo à vista do fato de que toda a receita omitida foi atribuída à atuada.

Após, conceda prazo para que a atuada, querendo, se manifeste sobre o resultado da diligência, retornando os autos a julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.



LUIZ MARTINS VALERO