MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10830.004804/96-11
Recurso n.º : 125.219
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1994 e 1995
Recorrente : COOPERBENS ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE TELEFONES E BENS LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 17 de outubro de 2001
Acórdão n.º : 103-20.754

I.R.P.J. - INOVAÇÃO QUANTO AO LANÇAMENTO NO ATO DECISÓRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - O dever poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não cabendo-lhe aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal.

C.S.S.L - ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE DE APERFEIÇOAMENTO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR - Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido.

PIS e COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - SIMULAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DE CONTRATO PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS - Verificada mácula nos contratos celebrados pelo contribuinte por decorrência de simulação, não deve persistir, para efeitos tributários, o negócio jurídico praticado, restando, via de conseqüência, reconhecida a omissão de receitas e, portanto, a subsunção do fato às normas pertinentes a estes tributos.

Recurso conhecido e provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERBENS ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE TELEFONES E BENS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ e CSSL, nos termos do relatório e voto que passam a

integrar o presente julgado.

CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e PASCHOAL RAUCCI.

Processo n.º : 10830.004804/96-11
Acórdão n.º : 103-20.754

Recurso n.º : 125.219
Recorrente : COOPERBENS ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE TELEFONES E BENS LTDA.

RELATÓRIO

Em processo de fiscalização levada a conhecimento do contribuinte, foi efetuado, diante da verificação de omissão de receitas por parte do mesmo, lançamento de ofício, materializado pelo auto de infração de fls. 03, o qual capitulou infração do contribuinte ao artigo 43 da Lei 8.541/92 e aos artigos 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94. Na espécie, em face da admissão pelo sujeito passivo de uma "sociedade em conta de participação" com os seus clientes, figurando ela como sócio ostensivo e eles como sócios ocultos, entendeu a autoridade lançadora que certos valores percebidos a título de integralização de fundo social não teriam se submetido a incidência do imposto já que, na receita bruta, não foi incluído o total assim devido.

Inconformado com autuação, o contribuinte formulou a pertinente impugnação, visando a revisão do lançamento efetuado. A este respeito, a autoridade julgadora de primeira instância, inobstante declarando que "o procedimento da Impugnante de tributar apenas os valores considerados "comissões" na transferência dos direitos das linhas telefônicas" solidificaria o ato ilícito já que, assim excluído "como receitas da atividade, integralmente os valores recebidos na alienação ou financiamento dos direitos de uso das linhas telefônicas", a exigência maior não poderia prosperar já que, antes da lei 9.064/95, não estava a legislação apta a recepcionar a tributação em separado dos artigos 43 e 44 da lei 8.542 para as empresas sujeitas à tributação pelo lucro presumido, hipótese da autuada. E, dentro de tal cenário, optou pelo cancelamento dos lançamentos de IRPJ e IRRF, porém, reformulou o lançamento de IRPJ para reduzir a receita omitida ao percentual de 50% em face de legislação que deu como persistente e embasada no RIR/80. Também cancelou a multa por atraso na entrega da declaração, mantendo entretanto as exigências quanto à CSSLL, bem como às decorrências do PIS e da COFINS.

Tendo tomado ciência da decisão, o contribuinte, irresignado, interpôs da mesma Recurso Voluntário, insistindo em que sua receita é unicamente susbsumida "pelo valor da paga que recebe pela administração social, sendo o quinhão pago pelos sócios ocultos, mera integralização do capital rotativo, o que se admite nesse tipo de sociedade". Alega ainda que, na qualidade de sociedade prestadora de serviços, não deve estar sujeito ao recolhimento do PIS sobre o faturamento, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento em tal direção.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, Relator

O Recurso é tempestivo e veio instruído com cópia da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, a qual determinou liminarmente o seguimento do recurso, independentemente da necessidade de realização do depósito premonitório a que faz menção o artigo 33 do Decreto 70.235/72, pelo que se faz necessário o seu conhecimento.

No nosso entender, a questão aqui gira em torno dos poderes conferidos legalmente ao Delegado da Receita Federal de Julgamento no âmbito do exercício da atividade decisória, e a extensão ou não de poderes para, além de decidir a questão, reformular lançamento que entender equivocado. Isto porque, se compararmos os termos do auto de infração impugnado pelo contribuinte, o qual capitulou infrações relativas à omissão de receitas dentro da chamada tributação em separado, com os termos da decisão proferida em razão da impugnação, vê-se que, pelo menos no lançamento de IRPJ, reconhecendo a possibilidade de sua permanência por ausência de previsão legal, houve tributação substitutiva e, na prática, novo lançamento. Esta atividade, seguramente, é vedada no âmbito das disposições do Decreto 70.235/72 e daí se teria que caminhar para a nulidade do veredicto.

E aí uma questão surge, que é a de se verificar se a nulidade pode ser proclamada somente em relação ao lançamento de IRPJ, subsistindo as demais condenações já que não aperfeiçoadas as de CSSL, PIS e COFINS, ou se a decretação da nulidade contaminaria inclusive e também estas, impondo-se a prolação de novo decisório integral. No particular filiamo-nos a primeira tese até porque uma nulidade não se proclama quando a decisão de mérito pode beneficiar o contribuinte e, em tal hipótese, para corrigir a anomalia, voto no sentido de afastar a tributação supletiva de IRPJ imposta pela autoridade julgadora e assim cancelar o crédito tributário sob tal rubrica.

Daí passamos à exigência da CSSL e nesse aspecto notamos, inicialmente, que a fiscalização, para sustentar o lançamento, se reporta a legislação superveniente aos fatos geradores indicados, para assim dar sustentação ao lançamento. E nesse aspecto, pela adoção do efeito retroativo já mereceria censura o lançamento. Ademais, ao calcular o valor da base de cálculo da contribuição devida, o AFTN considerou o mesmo valor da base de cálculo do IRPJ. Ainda que em decorrência de um equívoco, não cabe a este órgão julgador reformular o lançamento, ato que fugiria à competência que lhe é atribuída legalmente. Diante disso, outra solução não resta senão afastar a exigência da CSSL.

A seguir, quanto as exigências do PIS e da COFINS, cumpre verificar antes de mais nada, se houve ou não omissão de receitas, na medida em que este é fator preponderante para a verificação da procedência do lançamento. Condição *sine qua non* para tanto, é a análise dos contratos denominados "Proposta de admissão para ingresso na sociedade em conta de participação".

Segundo tais contratos (fls. 80/82), verificamos que, no ato de admissão do sócio oculto, surgia ao mesmo a responsabilidade de integralização de um determinado montante em dinheiro, o qual correspondia a sua participação na sociedade na qual ingressava a partir daquele momento. No mesmo ato, o sócio oculto passava a ter direito ao uso, em regime de comodato, de uma linha telefônica, na medida em que, o objetivo da sociedade, segundo as disposições do próprio contrato, seria facilitar o acesso dos sócios ao uso de linhas telefônicas.

Ainda que o contrato fizesse a previsão de retirada dos sócios ocultos da indigitada sociedade, há para nós uma forte evidência de que os contratos de admissão não mais do que mascaravam uma operação de compra e venda de linhas telefônicas pagas através de parcelamento. Ou seja, no momento da admissão do sócio oculto, que nada mais era do que o ato de compra e venda da linha telefônica, aquele passava a ter direito, como se disse, ao uso de uma linha telefônica sob o regime do comodato. Ao mesmo tempo, adquiria a responsabilidade de integralização de quotas na sociedade, em valor equivalente, ainda que parcelado, ao do da linha

telefônica. E nenhuma prova foi produzida pelo sujeito passivo no sentido de que o valor supostamente pago para a integralização da conta fosse efetivamente entrega de capital

Trata na verdade a operação de uma daquelas que cedem espaço à aplicação do artigo? do Código Tributário Nacional, na medida em que, nada mais é do que uma simulação. Outra alternativa não nos resta aí, senão, desconstituir o contrato para o efeito tributário, o que confirma, via de conseqüência, a omissão de receitas por parte do contribuinte.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso interposto, para afastar as exigências quanto ao IRPF e CSSL, porém mantendo a exigência quanto ao PIS e a COFINS.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2001-10-22

VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE