



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10830.009403/99-08
Recurso nº : 142.301
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 1996 a 1999
Recorrente : AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.038

PAF – NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINARES DE NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA - Provado nos autos do processo a regularidade do procedimento de fiscalização; a correta tipificação da infração; bem como a observância do devido processo legal, material e substancial, não procedem as preliminares de nulidade suscitadas.

IRPJ – INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DIRF's – INDÍCIO DE OMISSÃO DE RECEITAS – CARACTERIZAÇÃO – As informações prestadas por terceiros em DIRF's, cotejadas com as receitas declaradas pelo contribuinte, constituem indício de omissão de receitas, mormente quando este, em diligência requerida pelo Colegiado, mantém "eloqüente silêncio" quanto às providências requeridas no sentido da busca da verdade material.

TAXA SELIC – LEGALIDADE DE SUA APLICAÇÃO – SÚMULA Nº 4º DO 1º C.C. - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

FORMALIZADO EM: 13 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038
Recurso nº : 142.301
Recorrente : AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.

RELATÓRIO

AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., já qualificada nestes autos, recorreu a este Colegiado, através da petição de fls. 577/611, do Acórdão nº 4.787 (fls. 544/563), de 09/09/2003, prolatado pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 02; PIS, fls. 19; COFINS, fls. 28; e CSLL, fls. 41.

Consta na peça básica da exigência, a omissão de receitas de prestação de serviços no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 340/361, seguiu-se a decisão de primeira instância, assim ementada:

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

NULIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

Não se verificando nos autos quaisquer elementos a denotar que o contribuinte em questão teria sido tratado com algum tipo de discriminação, indicativa de afronta ao dever da Administração Pública de conferir tratamento isonômico a todos os administrados, insubsiste a alegação de afronta ao princípio da impessoalidade.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se acata a alegação, quando desconstituída pelas provas nos autos.

IRPJ

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA. INFORMAÇÕES DE TERCEIROS. DIRF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

Tendo em conta a impossibilidade de confirmação dos valores declarados da receita bruta, por falta de apresentação das notas fiscais de serviços emitidas, perfeita a construção probatória do fato jurídico tributário a partir de informações de terceiros a respeito dos valores tributáveis percebidos pela contribuinte atuada, constituindo-se as DIRF's, acompanhadas das confirmações das informações ali prestadas e as notas fiscais fornecidas pelos clientes, em provas suficientes para manter a imputação de omissão de receitas. A escrituração desacompanhada da documentação que lhe dá suporte não dispõe do valor probante que lhe pretende conferir a defesa. Excluem-se da exigência os valores que não se referem a recebimentos, mas a pagamentos efetuados pela atuada.

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

A base de cálculo do imposto, quando a contribuinte opta pela tributação com base no lucro presumido, é um percentual da receita bruta definido legalmente em função da atividade da empresa. Não pode o sujeito passivo pretender alterar o conceito de receita bruta para oferecer à tributação apenas os valores relativos à remuneração dos serviços, excluídos os custos e despesas, porque, assim, estaria desvirtuando a sistemática de apuração, e reduzindo indevidamente o imposto devido.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES RECEBIDOS DO SÓCIO.

Dos elementos constantes dos autos não se depreende a natureza da transferência de valores do patrimônio da pessoa física do sócio para a pessoa jurídica. Não há provas suficientes de que tais remessas de recursos teriam sido efetuadas a título de rateio de despesas, nem de que se tratam de receitas de serviços nem de que se tratam de receitas de serviços prestados pela atuada para seu sócio. Em face do princípio da dúvida insculpido no art. 113, II, do CTN, impõe-se o cancelamento da exigência correspondente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS.

Em se tratando de exigências reflexas de contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada neste constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário. A autoridade administrativa não tem competência ara



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é competência do STF.

Lançamento Procedente em Parte.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/07/2004 (fls. 576), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 11/08/2004 (fls. 577), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a autuação é nula porque originou-se de fiscalização contra a pessoa física do sócio José Antonio Pereira, porém, no decorrer do trabalho, o foco foi desviado para a recorrente. A inclusão da recorrente na ação fiscal foi um ato tomado unilateralmente pelo agente fiscal, o que determina a nulidade dos autos de infração, uma vez que a autorização prévia emitida pela Administração representa condição de procedibilidade, sem a qual os lançamentos são nulos;
- b) que a ação fiscal é nula por ausência de tipicidade. A fiscalização não conseguiu indicar uma nota fiscal sequer que não tenha sido registrada na escrituração da autuada. Na realidade, as autuações estão centradas nas diferenças constatadas entre o valor indicado nas DIRF's apresentadas pelas contratantes e o valor da receita declarada em cada período. Tais diferenças estão apontadas nos quadros demonstrativos. A acusação de que a autuada emitia notas fiscais e não as incluía na apuração da base de cálculo dos tributos não está comprovada. Dessa forma, não há prova sobre a acusação de omissão de receita;
- c) que houve cerceamento do direito de defesa porque os demonstrativos de fls. 285 a 288 apresentam dados consolidados, que impede a correta identificação das possíveis diferenças em relação aos clientes indicados; a consolidação está baseada unicamente nos valores apontados nas DIRF's dos referidos clientes. As notas, colhidas pelo fisco junto aos clientes, são apenas do ano de 1997. Quanto aos demais períodos autuados, a convicção fiscal está centrada unicamente nos dados globais das DIRF's;
- d) que a acusação fiscal não está comprovada, pois o autuante trabalhou com dados consolidados por clientes, baseando-se nos totais mensais declinados nas DIRF's e nos Informes de Rendimentos. As conclusões fiscais estão centradas unicamente nas informações obtidas junto aos clientes da fiscalizada. Sem o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

concurso dos dados obtidos internamente, as informações levantadas junto aos clientes não conferem certeza à acusação fiscal da existência de receita não declarada ou omitida, o que também concorre para o reconhecimento da precariedade dos questionados lançamentos de ofício;

- e) que a fiscalização não levou em conta os contratos de terceirização dos serviços firmados pela recorrente, e que as diferenças apontadas estão vinculadas à composição da receita bruta vinculada aos contratos de terceirização;
- f) que os valores do imposto retido na fonte informados nas DIRF's ficou muito aquém do montante indicado como pagamentos efetuados à autuada, e foram automaticamente convertido pelo fisco em receita tributada. A retenção dos valores alcançou apenas a parcela correspondente à efetiva receita da contratada, desprezando os valores relativos aos simples ressarcimentos dos valores pertencentes aos terceiros que participaram da execução das tarefas;
- g) que há erro na informação prestada pela contratante, tanto no tocando aos preenchimentos das DIRF's, como na informação prestada diretamente ao autuante. Vale dizer, antes de lavrar o auto de infração, o fisco deveria ter investigado porque a contratante tomou um valor como base de cálculo do imposto de renda e porque declinou outro valor na resposta oferecida à intimação que exigiu o fornecimento do montante do rendimento pago à fiscalizada a ora recorrente;
- h) que a precariedade do trabalho fiscal é tão absurda que resultou incluído entre as ditas receitas omitidas, valores correspondentes a serviços prestados a recorrente, erro crasso afastado pelo acórdão recorrido;
- i) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC;
- j) que a multa de ofício tem caráter confiscatório, pois impor penalidade de 75% sobre o valor de imposto supostamente devido é claramente desproporcional ao objetivo principal da lei, que é arrecadar. Ao colocar uma penalidade exorbitante o legislador está se desviando da finalidade principal, de arrecadar e assim se se manifestado a jurisprudência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

Na sessão de 19 de outubro de 2005, o processo veio à pauta e julgamento e, pelas razões consignadas no voto que então proferi, na busca da verdade material, propus a sua conversão em diligência - decisão acatada pela Câmara nos termos da Resolução 107 – 05.543 -, requerendo à repartição de origem para que:

- (i) intime a recorrente para que esta anexe aos autos do processo os contratos que deram suporte aos valores que recebeu e que, segundo alega, teriam derivado as receitas que objetiva ter transferido a terceiros;
- (ii) intime a recorrente para que, à vista de sua escrita e dos documentos que lhes dão suporte, contrastando com a informações prestadas pelas fontes pagadoras nas DIRF's, demonstre e comprove que as receitas tidas como omitidas corresponderiam às receitas que alega ter repassado a terceiros;
- (iii) esclareça, se, de fato, os valores constantes no auto de infração como sendo omissão de receitas da fiscalizada, em verdade se refeririam a receitas de prestação de serviços das empresas terceirizadas, discriminando-os por períodos e espécie, intimando-se a recorrente para tanto, se necessário.

É o relatório.



Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

VOTO

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A questão ora sob exame resulta do lançamento de ofício em virtude da acusação de tributação a menor das receitas de prestação de serviços, apurada mediante o confronto com as Declarações de Imposto de Renda de Fonte – DIRF, informadas pelas empresas tomadoras de serviços.

Na busca da verdade material, como visto do relatório, na sessão de 19 de outubro de 2005 o processo foi convertido em diligência.

Pois bem, às fls. 673/674, relata o Auditor Fiscal encarregado da diligência que a recorrente, em 09 de junho de 2006, foi intimada para que cumprisse os termos da diligência requerida por este Colegiado, tendo esta solicitado prorrogação de 30 dias para que pudesse apresentar os documentos solicitados.

Expirado o prazo requerido a autoridade administrativa fez nova intimação da recorrente, tendo a correspondência, entretanto, retornado com a indicação de mudança de endereço, o que motivou a autoridade a enviar a correspondência para o domicílio tributário do sócio responsável, procedimento que também restou infrutífero visto que a correspondência, dias após, retornou com a indicação de que aos 08 de dezembro de 2006 foi tentado a entrega da correspondência, mas o seu destinatário teria mudado de endereço.

Diante disso, dando por finalizada a diligência requerida pelo Colegiado, escreveu a autoridade administrativa encarregada de sua execução:



Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

"Observamos que em pesquisa recente nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, permanecem os mesmos domicílios tributários tanto da pessoa jurídica quanto do seu responsável perante a SRF.

Do exposto fica evidente a opção do recorrente em não atender a diligência oriunda de seu recurso voluntário."

Nesse contexto, cumprida a diligência que tinha como escopo, como visto, a busca da verdade material, o processo, agora novamente em pauta, tem condições de ir a definitivo julgamento.

DAS PRELIMINARES

Da Preliminar de Nulidade do Feito em Face de Desvio no Procedimento de Fiscalização

A nulidade processual do feito, suscitada ao argumento de que os lançamentos teriam se originado de fiscalização que corria contra pessoa física, não procede.

Isso porque, em primeiro lugar, a pessoa física a que se refere a recorrente, é um de seus sócios, que prestava relevantes serviços para si e, portanto, nada mais natural que, se necessário, por dever de ofício até, a fiscalização redirecionasse seus trabalhos na busca de eventuais créditos tributários. Em segundo lugar, porque a fiscalização, ao constatar a necessidade de, efetivamente, redirecionar os seus trabalhos, seguindo a risca os procedimentos auditoria fiscal, intimou a recorrente quanto ao "Termo de Início de Fiscalização" (fls. 191), que ao fim e ao cabo resultou no presente processo.

Da Preliminar de Nulidade dos Lançamentos por Ausência de Tipicidade



Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

Também não procede o argumento de nulidade do feito em face da alegação de que os lançamentos teriam sido lavrados à mingua de norma típica aplicável já que, segundo a recorrente, nenhuma nota fiscal, nenhum documento de sua escrita, teria sido compulsado pela fiscalização.

Com efeito, nos termos da jurisprudência mansa e pacífica deste Conselho de Contribuintes, a indicação em declarações de imposto de renda de fonte – DIRF, de receitas auferidas em montante superior às receitas registradas pelo contribuinte, constitui indício suficiente para a caracterização de omissão de receitas. Esta é justamente a acusação que repousa nos autos deste processo como razão que motivou os lançamentos de ofício em questão.

Da Preliminar de Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

Por fim, a última das preliminares suscitadas - nulidade do feito em face da alegação de cerceamento do direito de defesa -, a toda evidência também não procede.

De fato, a recorrente, ao longo do processo, teve o direito de manejo da ampla defesa e de uso de todos os meios e recursos a ela inerentes. Se mais não bastasse, este Colegiado, por proposta deste relator, em busca da verdade material, converteu o julgamento em diligência para que a recorrente enfim acostasse aos autos do processo os documentos que infirmariam a acusação de omissão de receitas que contra si pesava.

Diante disso, não tem o menor cabimento a alegação da recorrente de cerceamento de seu direito de defesa.

DO MÉRITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

Quanto ao mérito, o recurso também não merece prosperar.

De fato, a recorrente, não obstante as inúmeras oportunidades que teve, não afastou os pesados indícios que contra si militavam no sentido de que teria omitido receitas, na medida em que as informações prestadas em DIRF's por terceiros, acompanhadas das retenções feitas ao longo do ano, realmente indicam o montante das receitas auferidas pelo contribuinte.

A jurisprudência deste Tribunal, como é cediço, em situações da espécie, entende que as informações prestadas em DIRF's constituem sim indícios capazes de caracterizar a acusação de omissão de receitas, mormente diante do eloqüente silêncio do contribuinte de não cumprimento dos termos da diligência requerida por este Colegiado que visava justamente oportunizar a este a derradeira chance de afastar a presunção de omissão de receitas que contra si pesava.

Assim, caracterizada a omissão de receitas, o lançamento de IRPJ e seus reflexos de PIS, COFINS e CSLL são devidos.

Quanto à alegação da inconstitucionalidade/ilegalidade da utilização da Taxa SELIC como índice de juros, registre-se que a matéria, nos termos da Súmula nº 4 deste 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa segue abaixo, esta já se encontra pacificada a favor da Fazenda Pública, não mais comportando, no seio deste Colegiado, qualquer discussão:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Por fim, quanto à multa de lançamento de ofício, registre-se que esta decorre de lei e cuja aplicação foi devidamente capitulada à infração apurada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Acórdão nº. : 107-09.038

pela fiscalização, sendo certo que argumentos de inconstitucionalidade de sua aplicação, a teor da Súmula nº 2 deste 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa também segue abaixo, não podem ser apreciados:

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

Da Decisão

Em face de todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.


NATANAEL MARTINS