



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

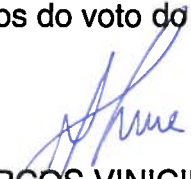
Mfaa-7

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 : 19 DE OUTUBRO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 107-0.543

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

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

Recurso nº. : 142.301
Recorrente : AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA

RELATÓRIO

AIRWAYS – SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., já qualificada nestes autos, recorre 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

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

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 autuada, 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 autuada.

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 autuada 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário. A autoridade administrativa não tem competência para 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

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 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 manifestado a jurisprudência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

Às fls. 649, despacho da DRF em Campinas - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a sua admissibilidade e seguimento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

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

Ao apreciar a peça impugnativa, a turma de julgamento de primeira instância assim fundamentou sua decisão:

(...)

A alegação de a diferença apurada estar relacionada ao fato de se tratarem de contratos de terceirização de serviços, nos quais, além do valor dos serviços prestados, constariam das notas fiscais também os ressarcimentos de despesas, deve ser apreciada em confronto com a legislação pertinente. Relevante é a matéria discutida, porque, in casu, optou o contribuinte, em todos os períodos objeto de autuação, pelo lucro presumido, cuja base de cálculo se encontra definida na legislação como um percentual incidente sobre a receita bruta auferida na atividade.

(...)

No caso sob apreciação, também, admitir-se que a Impugnante proceda à exclusão da receita bruta das despesas ressarcidas pelos clientes implica afronta aos percentuais de determinação do lucro presumido, legalmente definidos e específicos para cada atividade, tendo em conta, justamente, a distinção das margens de lucro, por natureza de empreendimento.

Também não cabe estender à Impugnante qualquer tratamento diferenciado previsto na legislação de regência, tendo em conta o princípio da estrita legalidade que rege as normas jurídicas definidoras de incidências tributárias. O tratamento específico das agências de propaganda encontra-se previsto no art. 53, II e seu Parágrafo único da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985.

Com relação aos valores constantes da DIRF elaborada pela empresa MM&Castillo Criação e Produção Publicitária S/C Ltda., constantes do Termo de Intimação e da correspondente resposta de fls. 236 e 237, em face das cópias das notas fiscais de fls. 394/404, deve ser acatada a impugnação, uma vez verificado que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

os valores não se referem à receitas de serviços prestados pela autuada, mas justamente o contrário, tratam-se de despesas de serviços prestados pela MM&Castillo Criação e Produção Publicitária S/C Ltda, cancelando-se a parcela correspondente do ano-calendário de 1998.

Já os valores recebidos do sócio, Sr. José Antônio Pereira, explica a defesa que decorrem de rateio de despesas referentes aos processos de importação e exportação realizados mensalmente. Constam dos autos os recibos mensalmente subscritos pela Airways em favor do sócio (fls. 248/283).

Às fls. 405/408, a defesa providenciou a juntada da resposta subscrita pelo sócio, Sr. José Antônio Pereira, no âmbito do procedimento fiscal contra ele instaurado, explicando, em síntese, que a Airways procedia ao pagamento das despesas da pessoa física, por meio das transferências dos recursos questionadas pela fiscalização. É ali explicado que a comprovação das despesas apropriadas no Livro Caixa estaria baseada numa listagem mensal dos lançamentos efetuados na pessoa jurídica, discriminando, por valor, as despesas pagas pela Airways com os recursos fornecidos pela pessoa física (fls. 507/521).

A seu turno, a recorrente argumenta que a repercussão dos ressarcimentos contidos nas faturas emitidas pela empresa, à evidência, deveria ter sido avaliada no decorrer da auditoria fiscal, pois um elemento é inquestionável: o valor do imposto de renda retido informado nas DIRF's ficou muito aquém do montante indicado como "pagamento efetuado à autuada", cujo valor foi automaticamente convertido pelo fisco em "receita tributada". Assim, teriam as contratantes efetuados retenção a menor do imposto de renda?

Afirma a recorrente que não há esse erro. A retenção teria alcançado 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. Houve erro na informação prestada pela contratante, tanto no tocante ao preenchimento da DIRF, como na informação prestada diretamente ao autuante. 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 e ora recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08

Resolução nº. : 107-0.543

Alega, ainda, que o trabalho fiscal foi tão precário que resultou incluído entre as ditas receitas omitidas, valores correspondentes a serviços prestados à recorrente, erro crasso afastado pelo acórdão recorrido. Não nega que as diferenças apontadas pelo Fisco não foram computadas nas bases de cálculo. Todavia, não se trata de omissão de receita: os valores não tributados, por força dos contratos firmados, principalmente com a Edisa Hewlett-Packard S/A, denominada de HP, no entendimento da contratada (ora recorrente) e da contratante, correspondem a ressarcimentos de valores transferidos a terceiros, que não foram tributados por não representarem receitas.

Vê-se que o processo, da forma em que se encontra, não tem condições de ir a julgamento visto que, de um lado, tem-se um auto de infração lavrado em função de suposto oferecimento a menor de receitas e, de outro lado, a impugnação e a peça recursal, onde a recorrente, dentre outras alegações, procura argumentar que não teria recebido a totalidade dos valores informados pelas contratantes, visto tratar-se de receitas de terceiros (empresas terceirizadas) e não de receitas de prestação de serviços dela própria, o que seria confirmado pelas retenções efetuadas sobre base de cálculo de valor consideravelmente menor em relação aos valores declarados a título de pagamentos conforme comprovam as DIRF's entregues pelas fontes pagadoras.

A rigor, argumenta a recorrente, tal fato não foi infirmado pela fiscalização e pelo Colegiado da DRJ e que, além disso, reconheceu a receita que, na qualidade de agenciadora/intermediadora, efetivamente fizera jus, repassando a terceiros a receita que lhes competia.

Isso posto, tendo em vista a falta de esclarecimentos necessários para o perfeito deslinde da questão, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009403/99-08
Resolução nº. : 107-0.543

- (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 objeta 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;

Concluído o quanto solicitado, que a repartição de origem, querendo, dela faça relatório conclusivo, abrindo-se ciência à recorrente para que esta, também querendo, fale acerca do resultado da diligência requerida, retornando-se após os autos a este Colegiado.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de novembro de 2005.

NATANAEL MARTINS