



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.000880/2011-98
Recurso nº 939.093 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.243 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de junho de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SEGURECERTO CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA

Não há sigilo fiscal para a própria Administração Tributária. Não faria qualquer sentido a lei estabelecer obrigações fiscais acessórias (entrega de declarações) e os setores internos da Administração Tributária não poderem utilizar as informações contidas nestas declarações para o planejamento das ações fiscais, para a formação de dossiês internos, para motivar a abertura de fiscalizações, para a instrução processual, etc. O fato de a Administração Tributária já dispor das informações prestadas pelas fontes pagadoras, relativamente à autuada, antes mesmo do início do procedimento fiscal não evidencia nenhuma anormalidade ou qualquer outro tipo de problema relativo à quebra de sigilo fiscal. As DIRF e todas as demais obrigações acessórias foram instituídas justamente para essa finalidade, ou seja, para que o Fisco tome conhecimento de informações a respeito dos contribuintes antes de serem iniciados os procedimentos de fiscalização.

RECEITA APURADA A PARTIR DE DIRF APRESENTADAS PELAS FONTES PAGADORAS

Não há qualquer problema no fato de a Administração Tributária tomar conhecimento das receitas auferidas pela autuada por meio das DIRF apresentadas pelos seus clientes, inclusive porque a própria Contribuinte declarou à Fiscalização que estava de acordo com os relatórios de faturamento de posse da Receita Federal.

EXCLUSÃO DA CSSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - NÃO CABIMENTO

A Contribuinte ou efetuou recolhimentos que indicavam a opção pelo Lucro Presumido (2007, 2008, 2009), ou indicou esta opção na DIPJ (2006), e em razão da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, a apuração do IRPJ e da CSLL foi

realizada por meio do Lucro Arbitrado. Tanto no Lucro Presumido, quanto no Lucro Arbitrado, a apuração do IRPJ e da CSLL se dá mediante a aplicação de coeficientes legais sobre as receitas auferidas, em substituição à dedução de custos e despesas, o que somente ocorre na apuração do Lucro Real. Nestes termos, não há no caso destes autos margem para qualquer discussão sobre dedução de CSLL na base de cálculo do IRPJ.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício e sobre a taxa SELIC implicaria no afastamento de normas legais vigentes (artigos 44 e 61 da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade ou afronta ao Código Tributário Nacional - CTN, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

CSLL - COEFICIENTE DE 32% PARA A PRESUNÇÃO DO LUCRO

O coeficiente legal de 32% para a CSLL vem sendo normalmente aplicado pelas corretoras de seguro, sem maiores problemas, e a Recorrente não trouxe qualquer argumento que justificasse a não aplicação deste coeficiente para o seu caso específico, pelo que cabe mantê-lo.

COFINS - INEXIGIBILIDADE PELA REVOGAÇÃO INVÁLIDA DA ISENÇÃO CONTIDA NA LC 70/91 - ARGUMENTO IMPROCEDENTE

As sociedades civis de profissão regulamentada também estão sujeitas à incidência da COFINS, porque prevaleceu o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a criação da Cofins é matéria de lei ordinária, e que a lei que a instituiu, inobstante ser formalmente complementar, é materialmente ordinária, não se exigindo para sua alteração, o quorum qualificado.

COFINS E PIS - INEXIGIBILIDADE TOTAL OU LIMITAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA AO FATURAMENTO - ARGUMENTO IMPROCEDENTE OU INÓCUO

Improcedente o argumento sobre o total afastamento da Lei 9.718/1998, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da referida lei, entendendo que este dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original (RE nº 390.840/MG, decidido na sessão plenária de 09/11/2005). Nada justifica, portanto, o afastamento total da Lei 9.718/1998, até porque o tribunal competente para isso não o fez, e não caberia a este órgão administrativo fazê-lo. Em relação ao caso concreto, é inócua a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das referidas contribuições, simplesmente porque não houve exigência de PIS e

COFINS sobre “demais receitas”. Todos os Relatórios e Demonstrativos para apuração da base de cálculo, especialmente os de fls. 104 a 107, indicam claramente que a receita apurada pela Fiscalização é decorrente da atividade operacional da empresa (prestação de serviços de corretagem), obtida junto às companhias seguradoras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme autos de infração de fls. 01 a 58, nos valores de R\$ 97.046,43, R\$ 11.621,35, R\$ 72.654,92 e R\$ 83.518,00, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício qualificada de 150% e os juros moratórios.

O lançamento foi motivado por omissão de receitas nos anos-calendário de 2006 a 2009. Houve arbitramento do lucro para apuração de IRPJ e CSLL.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 60 a 67, explicita muito bem o contexto do trabalho de auditoria realizado junto à empresa autuada:

2. DA INTRODUÇÃO

No exercício regular das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, desenvolvemos ação fiscal junto à empresa acima identificada objetivando verificar o cumprimento de suas obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica correspondentes ao período 2006 a 2009, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 09.1.03.00-2010-01025 -2, cujo acesso a seu conteúdo foi disponibilizado à fiscalizada de acordo com a legislação vigente.

A ação fiscal foi conduzida de acordo com as disposições legais que tratam da matéria, observando-se, em especial, o contido no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Deste trabalho emergiram as ocorrências que passamos a relatar.

3. DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DAS INTIMAÇÕES

A presente ação fiscal teve início em 16/11/2010 com a entrega por via postal, no domicílio fiscal da contribuinte, do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 89-91).

Através desse termo inicial, além de comunicar o início dos trabalhos, intimamos a contribuinte a apresentar os livros contábeis e fiscais, as notas fiscais emitidas no período, cópia do contrato social e suas alterações, recibo da DIPJ relativa ao ano-calendário 2007, além de nome e telefone de um representante para eventuais contatos. O prazo venceu no dia 23 do mesmo mês, sem manifestação da fiscalizada.

Assim, no dia 10 de dezembro reintimamos a contribuinte para que se manifestasse. O termo foi entregue no dia 3, também por via postal, com prazo para atendimento de dois dias úteis, ou seja, até dia 7, terça-feira (fls. 92-93).

No dia 7, compareceu na Seção de Fiscalização uma pessoa que se apresentou como emissário da contribuinte pretendendo entregar alguns documentos sem a necessária formalização desse encaminhamento.

Os documentos não foram recebidos e o emissário foi orientado a reapresentá-los com a devida resposta firmada pelo representante legal.

A resposta, enfim, foi recepcionada pela fiscalização no dia 9 de dezembro, contendo uma série de imprecisões que motivou um registro de ressalvas (fls. 94-102).

No dia 12 de dezembro, encaminhamos à contribuinte termo de intimação para solicitar esclarecimentos quanto às divergências apuradas entre os montantes de pagamentos apurados em DIRF e os valores de receita declarados à Receita Federal. A intimação foi entregue no dia 17, com prazo para atendimento de cinco dias úteis (fls. 103-108).

No mesmo dia 17, recebemos telefonema do Sr. Marcelo Santana, contador da contribuinte, dizendo ter recebido a intimação e que o prazo de cinco dias úteis seria insuficiente para analisar e responder a intimação em razão das festas de final de ano. O argumento foi acatado e, assim, estabeleceu-se de comum acordo a data de 10/01/2011 como sendo o novo prazo para atendimento ao Termo nº 3.

A resposta foi recebida no prazo e juntada aos autos (fl. 109).

Encerramos assim a fase de coleta de provas.

4. DO EXAME DOS LIVROS E DOCUMENTOS

4.1. Dos objetivos sociais e da representação

A empresa foi constituída em 01/10/2002 para explorar serviços de seguro e de representação comercial.

(...)

4.2. Do regime de tributação e de escrituração das receitas

De acordo com a legislação, as pessoas jurídicas não obrigadas ao Lucro Real, podem optar pela tributação pelo Lucro Presumido. A opção é exercida com o pagamento da primeira cota ou cota única relativa ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

Essa opção foi exercida pela contribuinte nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, conforme se observa pelos recolhimentos registrados no extrato juntado à folha 150, sob o código 2089,

próprio das pessoas jurídicas que optam por esse regime de tributação.

Quanto ao ano-calendário 2006, nenhum recolhimento foi localizado, mas a opção encontra-se registrada na DIPJ desse ano (fls. 130-138). Na mesma DIPJ consta também a opção de reconhecimento das receitas pelo regime de caixa.

Cabe observar também que a fiscalizada encontra-se omissa em relação à DIPJ do ano-calendário 2007 e que em relação aos anos-calendário de 2008 e 2009 apresentou declaração de inativa (fls. 139-141).

As obrigações acessórias a que estão sujeitas as empresas optantes pelo lucro presumido estão dispostas no artigo 527 do RIR:

(...)

Regularmente intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, a contribuinte preferiu silenciar.

Depois de reintimada, assim se posicionou: “Não foi realizado a contabilidade da empresa, sendo que a mesma não possui livro caixa, nem livro diário e razão” (fl. 94).

Uma vez não atendidas as obrigações acessórias, não há como preservar a opção exercida. Inevitável, portanto, nesses casos, a tributação pelos critérios do Lucro Arbitrado, conforme prevê o artigo 530 do RIR, abaixo transcrito:

(...)

Impõe-se, portanto, no presente caso, a tributação pelos critérios do Lucro Arbitrado, em conformidade com o artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda.

4.3. Da receita escriturada

Conforme já relatado, através do termo inicial a contribuinte foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais no prazo de cinco dias úteis. A intimação foi entregue em 16/11/2010 no domicílio fiscal cadastrado na Receita Federal, mas a contribuinte decidiu simplesmente ignorar o pedido.

Depois de reintimada, a contribuinte enfim se posicionou, em 09/12/2010, confessando que suas operações não foram escrituradas, contrariando frontalmente o que determina a legislação do imposto de renda.

Nada, portanto, foi escriturado. Aliás, nem mesmo declarado, conforme documentos às folhas 130-146.

4.4. Da receita não escriturada

Na origem do presente procedimento, a área interna de Seleção e Preparo identificou flagrante incompatibilidade entre a receita

declarada à Receita Federal pela empresa fiscalizada e os montantes de pagamentos declarados em DIRF pelos seus diversos clientes. Os procedimentos que se seguiram objetivaram comprovar, ou não, a efetividade de tais transações.

Os trabalhos de auditoria normalmente se iniciam pelo confronto da receita declarada com a receita escriturada, mas, neste caso, não foi possível seguir tal linha, haja vista a não-apresentação (ou inexistência) dos livros contábeis e fiscais, conforme declaração da própria contribuinte.

Direcionamos, então, nosso foco às notas fiscais entregues pela contribuinte à Fiscalização, mas essa linha de análise também se mostrou contraproducente. Além da não-apresentação dos documentos emitidos em 2006, a fiscalização detectou falhas de sequência nas notas fiscais, sem quaisquer justificativas. E, por fim, os montantes anuais apurados situavam-se num patamar muito abaixo daqueles indicados pelas DIRFs.

Não restou, portanto, outra saída a não ser questionar a contribuinte acerca das divergências apuradas em relação As DIRFs, cujos registros foram juntados às folhas 110-129. Os pagamentos declarados em DIRF foram então compilados em planilhas e encaminhados à contribuinte com um pedido de esclarecimentos (fls. 103-108).

A intimação foi entregue no dia 17/12/2010 com prazo para atendimento de cinco dias úteis. Em atenção a um pedido da contribuinte, feito por intermédio de seu contador, o prazo foi estendido para 10/01/2011.

Na resposta recebida, a contribuinte assim se posicionou: “SEGURECERTO CORRETORA DE SEGUROS LTDA (...) declara por este instrumento que está de acordo com os relatórios de faturamento de posse da Receita Federal, dando ciência aos valores constantes dos mesmos, ficando no aguardo da apuração dos impostos”. Subscreveram o documento, o Sr. Paulo Costa Tenório, um dos representantes legais da fiscalizada, e o Sr. Marcelo Santana, seu contabilista (fl. 109).

Conclui-se, assim, que a fiscalizada reconheceu como verdadeiros os diversos pagamentos declarados em DIRF pelos seus clientes e compilados pela Fiscalização nas planilhas apresentadas. Conclui-se também, por extensão, que toda a receita auferida no período foi mantida à margem da escrituração com o claro objetivo de furtar-se ao correto pagamento dos tributos.

Sujeita-se, portanto, a contribuinte, à tributação de ofício, em atendimento à legislação.

A receita mensal omitida encontra-se demonstrada no ANEXO II. Os montantes anuais apurados foram de R\$ 229.215,11 em 2006, R\$ 244.446,10 em 2007, R\$ 312.566,55 em 2008 e R\$ 283.016,53 em 2009.

4.5. Dos débitos tributários declarados ou pagos

Nenhum débito foi declarado, conforme consulta ao banco de dados da Receita Federal. A única DCTF entregue refere-se ao 2º semestre de 2008, mas sem débitos confessados (fls. 147-149).

A Fiscalização constatou, entretanto, o recolhimento de alguns valores sob os códigos 2089 (IRPJ), 2372 (CSLL), 8109 (PIS) e 2172 (Cofins). Esses recolhimentos constam dos extratos de pagamentos juntados às folhas 150-153 e foram compilados pela Fiscalização no ANEXO I.

Além desses recolhimentos, a fiscalizada tem a seu favor as retenções do imposto de renda na fonte declaradas em DIRF pelos seus clientes, conforme demonstrado nas planilhas juntadas ao Termo Nº 3 (fls. 103-108).

Tanto os recolhimentos espontâneos quanto as retenções na fonte foram computados a favor da contribuinte na apuração dos valores devidos.

4.6. Da conclusão da análise

A receita bruta apurada pela fiscalização foi de R\$ 229.215,11 em 2006, R\$ 244.446,10 em 2007, R\$ 312.566,55 em 2008 e R\$ 283.016,53 em 2009, totalizando, no período, o montante de R\$ 1.069.244,29.

Nenhuma receita foi declarada.

Nada foi escriturado.

E, também, nenhum débito tributário foi confessado.

Espontaneamente, a contribuinte recolheu tributos que somaram R\$ 10.074,25 em 2007, R\$ 15.494,00 em 2008 e R\$ 11.751,76 em 2009. Nada foi recolhido espontaneamente em relação ao ano 2006.

Por outro lado, a contribuinte sofreu retenções do imposto de renda na fonte de R\$ 2.417,53 em 2006, R\$ 2.510,81 em 2007, R\$ 3.020,73 em 2008 e R\$ 2.546,58 em 2009.

Toda a receita apurada pela Fiscalização foi omitida pela contribuinte, quer seja em suas declarações à Receita Federal, quer seja em sua escrituração, sujeitando-se à tributação de ofício. O detalhamento das infrações é apresentado no próximo tópico.

5. DAS INFRAÇÕES FISCAIS

5.1. IRPJ— Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

Conforme vimos, a contribuinte deixou de tributar a totalidade da receita auferida.

O regime de tributação aplicável é o do Lucro Arbitrado, conforme relatado acima em tópico próprio. Os percentuais

aplicáveis na determinação da base de cálculo são os indicados pelo artigo 532 do RIR.

Observa-se que todo o faturamento da contribuinte provém de corretagens (prestação de serviços) cujo percentual de arbitramento é de 38,4%.

As alíquotas do imposto aplicáveis sobre a base de cálculo apurada encontram-se definidas nos artigos 541 e 542 do mesmo regulamento.

No ANEXO III apresentamos o demonstrativo de cálculo do imposto de renda lançado. Os valores retidos na fonte e os recolhidos espontaneamente pela contribuinte foram compensados na apuração dos valores devidos, conforme já relatado. O imposto suplementar assim calculado totalizou R\$ 10.785,26 em 2006, R\$ 6.367,94 em 2007, R\$ 8.712,20 em 2008 e R\$ 8.738,07 em 2009.

A infração relativa ao imposto de renda encontra-se indicada no auto sob o título “IRPJ SOBRE RECEITAS OMITIDAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (LUCRO ARBITRADO)”.

5.2. CSLL — Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido

(...)

5.3. PIS — Contribuição para o Plano de Integração Social

(...)

5.4. Cofins — Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

(...)

6. DAS PENALIDADES

As penalidades aplicáveis são as previstas pelo artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, com as alterações dadas pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007, que assim dispõe:

(...)

Observemos primeiramente o contido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, mencionados no § 1º, acima transcrito:

(...)

Observemos agora os seguintes elementos:

a) A contribuinte, ao longo do período examinado, auferiu receitas nos montantes de R\$ 229.215,11 em 2006, R\$ 244.446,10 em 2007, R\$ 312.566,55 em 2008 e R\$ 283.016,53 em 2009, mas nada declarou à Receita Federal e nada escriturou;

b) Ao ser intimada para apresentar os livros de escrituração, no início dos trabalhos, a contribuinte preferiu silenciar. Somente depois da reintimação e do alerta da Fiscalização quanto à possibilidade de agravamento das eventuais multas é que a contribuinte decidiu se pronunciar;

c) Ao se pronunciar, a contribuinte declarou simplesmente que não possuía nenhum dos livros obrigatórios exigidos pela legislação e também não demonstrou, em momento algum, interesse em providenciá-los;

d) Embora regularmente intimada, não apresentou todas as notas fiscais emitidas no período examinado, pois, além das lacunas existentes na numeração, deixou de entregar aquelas relativas ao ano de 2006. Tampouco se preocupou em justificar tal omissão;

e) Embora intimada a apresentar o recibo de entrega ou o encaminhamento da DIPJ do ano-calendário 2007, nada fez, apenas tergiversou em sua resposta;

f) Era também sua obrigação apresentar as DCTFs do período 2006 a 2009, mas nada foi encontrado no banco de dados da Receita Federal, conforme já relatado; e

g) Por fim, sem argumentos e sem elementos de prova a seu favor, decidiu concordar com a receita levantada pela Fiscalização com base em informações prestadas por terceiros.

Não há como atribuir tais ocorrências a lapsos ou mal-entendidos. Nota-se, pela conduta da contribuinte e pelas provas juntadas aos autos, que a empresa fiscalizada desejou manter longe dos olhos do fisco a totalidade da receita auferida no período.

Observe-se que não estamos nos referindo a uma ocorrência isolada, mas a uma prática reiterada que perpetrou por, pelo menos, quatro anos, que corresponde ao período fiscalizado. O elemento vontade, portanto, esteve presente em todo o período em que se deu a conduta delituosa da Fiscalizada.

O Código Penal, em seu artigo 18, inciso I, especifica que há dolo “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. A doutrina, por sua vez, ao clarificar o sentido da lei, identificou os elementos componentes do dolo como sendo “consciência da conduta e do resultado, consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado e vontade de realizar a conduta e produzir o resultado”.

Entendemos que, no presente caso, esses elementos estiveram presentes e objetivaram, ao que tudo indica, reduzir artificialmente os tributos. A conduta da contribuinte, ao apresentar a DIPJ do ano-calendário 2006 com seus valores zerados, ao não apresentar a DIPJ de 2007 e ao apresentar as declarações de inativa em relação aos 2008 e 2009, caracterizou, na nossa opinião, uma omissão dolosa tendente a

impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, tal qual descrito pelo artigo 71 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964, acima transcrito.

A omissão da escrita a que estava obrigada a empresa mostra-se compatível com a figura da fraude descrita pelo artigo 72 do mesmo mandamento legal.

Face ao exposto, entendemos que a conduta do contribuinte configura, em tese, sonegação e intuito de fraude tipificadas pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502 de 1964, não restando à fiscalização outro caminho senão o de aplicar a multa em dobro, em conformidade com o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Sobre os tributos calculados com base na receita omitida aplica-se, portanto, a multa qualificada de 150%.

O Conselho de Contribuintes (atual CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) vem corroborando com esse entendimento conforme decisão proferida em inúmeros julgados, dentre eles os sintetizados pelas ementas abaixo.

(...)

7. DOS JUROS DE MORA

Os créditos tributários da União não recolhidos no vencimento sujeitam-se ao acréscimo de juros de mora estabelecido em lei, assim regulamentado pelo artigo 953 do RIR:

(...)

8. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Tendo em vista o enquadramento da conduta no artigo 1º, incisos I e II, e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, a presente ação fiscal deu origem à Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada sob nº 10935.000881/2011-32, conforme determina a Portaria RFB nº 2439, de 21/12/2010.

E, para constar e produzir seus efeitos legais, lavramos o presente termo em 2 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil designado para o procedimento e pela contribuinte ou seu preposto que, neste ato, recebe uma das vias.

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 166 a 204, e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 06-35.256, às fls. 221 a 241, a Contribuinte contestou as exigências fiscais com os seguintes argumentos:

Da autuação fiscal

a. Relata que, conforme todo o exposto no Auto de Infração, em data de 16/11/2010, a empresa recebeu notificação de Início de Procedimento Fiscal, e que o Auditor Fiscal afirmou que o prazo

disponibilizado para entrega dos documentos expirou em data de 23/11/2010 sem que a empresa apresentasse a documentação exigida. Prossegue narrando que nova intimação foi entregue, com prazo até o dia 07/12/2010 e que então nesta data apareceu “um enviado da empresa” na pretensão de entregar os documentos requeridos, os que não foram recepcionados por não estarem na forma devidamente formalizada, o que enfim ocorreu em data de 09/12/2010, com o consentimento do Agente Fiscal;

b. Anota que, no dia 12 de dezembro de 2010, nova intimação foi encaminhada à empresa, solicitando esclarecimentos sobre divergências constatadas entre os valores pagos e apurados em DIRF;

c. Reclama da velocidade no processamento e confronto de informações declaradas pelo contribuinte em 4 anos, sendo toda a verificação efetuada em 3 dias; e que o Auditor Fiscal, no subitem 4.3 alegou que a empresa tinha sido intimada a entregar a documentação exigida, decidindo ignorar o pedido e que somente após nova intimação, enfim a empresa se posicionou, confessando então sua irregularidade;

d. Questiona o modo de classificar o contribuinte, pois claramente apresenta-se um preconceito próprio formado sobre esta, pois utiliza de todos os meios e palavras para que a empresa seja enquadrada nos termos dos art. 71, 72 e 73 da Lei 4502 e assim então dobrando sua penalidade;

e. Alega que o próprio Agente Fiscal se contradiz em seu Termo de Verificação Fiscal, pois ao iniciar o relato dos fatos, informa que a empresa foi intimada para prestar esclarecimentos e que após recebida a intimação, assim o fez, porém sem formalização, equívoco este que foi sanado em tempo hábil determinado pelo próprio Auditor Fiscal;

f. Entende que ignorar os procedimentos fiscais e seu “modus operandi” não classifica a pessoa jurídica como sonegador ou até mesmo empresa habituada a atos fraudulentos, sendo esta uma opinião pessoal do Sr. Auditor, que não deveria ter explicitado nem ao menos utilizado desta opinião para direcionar os fatos;

g. Argumenta que apesar da empresa ter sido intimada em data de 16/11/2010, somente apresentou o que lhe foi requerido em data de 09/12/2010 e o Dossiê Integrado juntados no presente procedimento fiscal é datado em 25/11/2010, ou seja, mesmo antes da apresentação de toda a documentação, o fisco já conhecia a real situação da empresa;

h. Esclarece que em momento algum criou barreiras que impossibilitasse o trabalho do fisco e sempre que intimada efetuou resposta, inclusive quando coagida a concordar no TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, juntado às folhas 103 do processo administrativo, motivo pelo qual discorda da alegação

de ignorar e fazer descaso das intimações emitidas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil;

Da aparente quebra do sigilo fiscal

i. Entende que toda empresa ou cidadão tem o direito à sua privacidade garantida constitucionalmente, e somente o Poder Judiciário tem o poder de permitir a quebra do sigilo por parte do Fisco, sob pena de menosprezar a função jurisdicional específica cometida ao Poder Judiciário. Com relação a esta necessidade de proteção à privacidade humana, não se pode deixar de considerar o acesso a informação fiscal, mesmo por parte do agente público, pois é correto afirmar que a quebra sigilo fiscal do contribuinte, não pode ser utilizada como instrumento de busca generalizada, sem indícios concretos, para investigar a situação financeira da empresa;

j. Afirma que foi utilizado para obtenção dos valores através do lucro arbitrado, DOSSIÊ INTEGRADO, contendo informações a respeito do faturamento da empresa, novamente frisa-se a data de 15/11/2010 para este documento;

k. Cita o art 3º da portaria RFB nº 11.371 de dezembro de 2007, sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil;

l. Aponta que o Dossiê apresentado pela Delegacia da Receita Federal que consubstanciou a lavratura do Auto de Infração trata-se de uma DILIGÊNCIA; e que, por este fato, irregular o modo de obtenção do documento assim como seu uso para arbitrar a receita, sendo que o procedimento correto para obtenção deste é a expedição de MPFD MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – DILIGENCIA, sendo, portanto, ilegal a forma de obtenção do documento;

m. Cita o art 6º da portaria RFB nº 11.371/2007, e assevera que a falta de documento que autoriza a realização de diligências deveria impossibilitar tal procedimento, ainda mais se esta informação foi obtida pelo Agente Fiscal encarregado de produzir provas para a instrução do Auto de Infração;

n. Pondera que talvez se justifique a velocidade na obtenção de informações que confrontaram 4 anos de vida fiscal em apenas 3 dias, ficando claro que quando do início do procedimento de fiscalização, a empresa já tinha sido alvo de quebra de sigilo fiscal, procedimento este questionável sobre o aspecto legal;

o. Afirma que a documentação trazida aos autos apenas procurou revestir-se de legalidade, pois o contribuinte nunca se furtou, apesar da dificuldade de apresentar documentos e esclarecimentos quando solicitados pela autoridade administrativa;

Inexigibilidade da Cofins das sociedades civis de profissão regulamentada

p. Alega ser empresa que tem a finalidade de prestar serviços a corretagem de seguros, vida, capitalização e planos previdenciários, sendo sociedade civil constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil, atividade esta regulamentada pela Lei 4.594 de 29 de dezembro de 1964, conforme contrato social;

q. Afirma que vem procedendo aos recolhimentos à título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com base na receita bruta da prestação de serviço; e que, entretanto, a referida cobrança da COFINS, nos moldes do estabelecido pela Lei 9.430/96, demonstra-se inconstitucional, tendo em vista que esta lei ordinária revogou isenção que era concedida anteriormente às sociedades civis pela Lei Complementar 70/91, o que ocorreu em clara ofensa ao princípio da hierarquia das leis;

r. Explica que a L.C. 70/91, em seu artigo 6º, II, estabelecia a isenção da COFINS para as Sociedades Civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país; mas que, em 27 de dezembro de 1996, instituiu-se a Lei 9.430, que criou uma nova forma de contribuição para estas sociedades civis, vez que revogou a isenção do pagamento da COFINS, conforme dispunha a Lei Complementar 70/91;

s. Conclui que a exigência pelo fisco desta contribuição é ilegítima, sendo a revogação aludida manifestamente inconstitucional, requer-se a desconstituição integral do presente auto de infração;

t. Aponta que o fisco passou a defender a tese de que, a sociedade civil de profissão regulamentada que optasse pelo recolhimento do imposto de renda com base no lucro real (por exemplo), perderia a isenção da COFINS; uma vez que não se enquadraria mais no artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87; todavia, olvidou o fisco que a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, referiu-se não à forma de tributação do imposto de renda sofrida pelas sociedades civis de profissão regulamentada, mas única e exclusivamente a esse tipo de pessoa jurídica (sociedades civis de profissão regulamentada);

u. Cita decisão do STJ;

v. Sustenta que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, como é o caso da impugnante, fazem jus a isenção da COFINS, independentemente do regime de tributação adotado para o recolhimento do imposto de renda;

w. Tece comentários acerca da Lei 9.430/96;

x. Cita decisões do STJ, favoravelmente à inconstitucionalidade da revogação proposta pela Lei nº 9.430/96, que regulamentou a exigência da COFINS sobre estas sociedades;

y. Conclui ser inconstitucional a revogação da isenção da Cofins pela Lei nº 9.430/96 para as sociedades civis de profissão regulamentada, isto porque esta somente poderia ter sido estabelecida por lei complementar, pleitea-se o cancelamento do presente auto de infração, de acordo com o entendimento pacificado pelo STJ;

Da inconstitucionalidade das modificações de base de cálculo da Cofins introduzidas pela lei 9.718/98

z. Alega que a alteração da base de cálculo introduzida pela Lei 9.718/98 é completamente inconstitucional; a Lei nº 9.718/98 (publicada no dia 28 de novembro de 1998) modificou significativamente a base de cálculo da Cofins (deixou de ser faturamento e passou a ser a totalidade das receitas auferidas);

aa. Argumenta que se alterou significativamente a Lei Complementar 70/91, para a qual a base de cálculo da COFINS era o “faturamento”, entendido este como a receita bruta da pessoa jurídica, decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;

bb. Assevera que, num primeiro momento, poder-se-ia dizer que não há nenhuma novidade, pois o faturamento já era a base de cálculo da COFINS e, além disso, o Supremo Tribunal Federal há muito já havia equiparado os conceitos de “faturamento” e “receita bruta”, ainda que contabilmente haja diferença entre os dois (RE 150.764, Rei. Min. limar Galvão); ocorre que o parágrafo primeiro do artigo 3º da referida lei, expressamente dispôs que “entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”;

cc. Defende que foi criada uma contribuição totalmente nova, a qual passou a incidir não mais sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas das pessoas jurídicas; pondera que a Lei 9.718/98 ao mudar a base de cálculo da COFINS, extrapolou os limites fixados pelo artigo 195, I da Constituição (redação original), que não previa a possibilidade da incidência de contribuição sobre o total de receitas; e que, pouco menos de um mês após a publicação da dicção da Lei 9.718/98, foi editada a Emenda Constitucional nº 20/98, a qual modificou a redação original do artigo 195, I da CF, na parte que se referia ao faturamento, e passou a autorizar a incidência também sobre as receitas;

dd. Prossegue sustentando que, a princípio, ficou autorizada a incidência de contribuição sobre as receitas; todavia, evidentemente, a exigência de contribuições sobre receitas só passou a ser possível após a edição Emenda Constitucional nº 20/98. Antes não havia esta previsão legal; se previsão houvesse,

não seria necessária a edição de Emenda Constitucional ampliando a possibilidade de incidência da contribuição, que antes era sobre o faturamento e agora é sobre o faturamento ou a receita;

ee. Conclui que, evidentemente, até que venham a ser editadas as leis que irão dispor sobre as contribuições que trata o art. 195 da CF (redação atual), podem ser exigidas as contribuições anteriormente definidas em lei, como é o caso da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS (Lei 7.689/88); todavia, isso não se aplica às contribuições criadas de forma inconstitucional, como é o caso da contribuição sobre receitas, criada pela Lei 9.718/98, antes da autorização constitucional expressa na Emenda nº 20/98; logo, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, tendo em vista a ausência de Lei posterior à EC 20/98 criando contribuição sobre todas as receitas, conclui-se que a COFINS não é devido pela impugnante;

ff. Lembra que, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, não havia autorização constitucional para a incidência de contribuições sobre receitas (principalmente sobre a totalidade de receitas, como dispôs a Lei 9.718/98);

gg. Defende que uma coisa é o "faturamento, outra é a "totalidade das receitas" (como prevê a Lei 9.718/98); cita decisão do STF; e aduz que tudo aquilo que não é decorrente da receita bruta de venda de mercadorias ou de serviços de qualquer natureza, não é faturamento. Conseqüentemente, sobre tais valores não poderiam ser exigidas contribuições (pelo menos não com base no artigo 195, I redação original);

hh. Contesta que a Lei 9.718/98, ao tentar fazer incidir a contribuição sobre a totalidade das receitas, mesmo com as exclusões de que trata o §2º do art. 3º, acabou por alargar o conceito de faturamento para receitas que extrapolam aquelas decorrentes da venda de mercadorias e serviços;

ii. Entende que, ainda que pouco menos de um mês após a publicação da Lei 9.718/98 tenha sido editada a EC 20/98, não há como se admitir o fenômeno da recepção, pois este pressupõe que a norma a ser recepcionada pelo no Texto Constitucional novo esteja de acordo com o Texto anterior, o que, como demonstrado, definitivamente não é o caso;

Taxa Selic

jj. Entende que a taxa SELIC não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja por que carente de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no artigo 161, § 1º do CTN) ou ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo da Lei Complementar (CTN), norma de hierarquia superior à que traz a taxa SELIC como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei Ordinária lei 9.065/95);

kk. Faz um histórico demonstrando a inexistência de legislação definidora da taxa Selic;

ll. Conclui que não há uma correta definição do SELIC e nem tão pouco traz a lei os critérios para que se chegue à correta fixação do seu percentual. Podendo, em última análise, variar ao “sabor do credor”, o que vem sendo inadmitido pelo STJ;

mm. Cita o CTN, Lei Complementar que dispõe que a taxa de juros moratórios será de um por cento ao mês, se a lei não dispuser de forma diversa. Pois bem, a norma do art. 161, § 1º do CTN, em tudo coadunava com a do Texto Constitucional. Não há legislação que, pelo menos de forma direta, regulamente a questão da SELIC; no entanto, na remota possibilidade de aceitar-se a lei nº 9.065, em seu artigo 13, como a forma supletiva da regulamentação, ainda assim, temos que o texto Constitucional estatui que somente Lei Complementar deverá dispor sobre a regulamentação do sistema financeiro e, dentre estas funções, está a de dispor acerca das taxas de juros. Pois bem, a Lei nº 9.065/95 é lei ordinária, portanto, novamente não se enquadrando, pelo menos formalmente, nas exigências da Carta Magna;

nn. Discorre sobre a aplicação de taxa remuneratória como juros moratórios;

Multa. Confisco.

oo. Insurge-se contra a multa aplicada pelo auto de infração, que representa 150% do valor do imposto supostamente devido, sendo nítido o seu caráter confiscatório;

pp. Alega que a penalidade aplicada é exagerada, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado pela Constituição federal, em seu artigo 5º, XXII, que garante o direito de propriedade;

qq. Cita doutrina e jurisprudência;

rr. Entende que se a multa houver de ser aplicada, não poderá exceder a 30% (trinta por cento) do valor do imposto devido.

Como mencionado, a DRJ Curitiba/PR considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

PROVA. DIRF. EXIGÊNCIA DE MPF DILIGÊNCIA.

Em lançamento fundado em divergência de receitas informadas em DIRFs e as declaradas, é infundada a alegação de irregularidade na obtenção da prova, por falta de emissão de MPF de diligência, eis que tal procedimento só é necessário para a coleta de dados de interesse da RFB, sendo dispensável quando as informações já estão disponíveis.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

MULTA QUALIFICADA. TRIBUTOS DECLARADOS COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DOLO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A reiterada declaração de tributos apurados com base de cálculo reduzida infere a intenção de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos respectivos fatos geradores, caracterizando o dolo de sonegação, e portanto o evidente intuito de fraude que tipifica a multa qualificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE CONTABILIDADE. OMISSÃO DE RECEITAS. DIRFs.

Correto o arbitramento do lucro quando o contribuinte não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o que impede a apuração do lucro real, sendo legítima a base de cálculo apurada a partir de informações contidas em DIRFs.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 PELO STF. CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Correto lançamento de PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na via incidental, eis que referido recurso extraordinário é desprovido de efeito erga omnes, em face da inexistência de Resolução do Senado Federal visando a suspender a execução da indigitada lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

*SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. SÚMULA 276 DO STJ.*

Não procede a alegação de isenção da Cofins, com fundamento na súmula nº 276 do STJ, que previa expressamente tal benefício, eis que tal verbete foi revogado por aquele tribunal superior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 06/02/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 06/03/2012, onde reitera a mesma linha de argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando ainda outras razões:

- em relação ao tópico referente à quebra do sigilo fiscal, introduz várias considerações sobre o abuso de poder e suas espécies (excesso de poder e desvio de poder);

- passa também a questionar a não exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ. Segundo a Recorrente, este fato refletiria diretamente na diferença do IRPJ exigida através do presente auto de infração. Ainda segundo ela, a impossibilidade de se proceder a dedução da referida Contribuição de sua própria base de cálculo, e também da base de cálculo do Imposto de Renda (em virtude das disposições da Lei 9.316/1996) agride os mais elementares princípios constitucionais tributários, e, de forma expressa, afronta o artigo 43 do Código Tributário Nacional e também os artigos 146, inciso III, alínea “a” e 145, § 1º, ambos da Constituição Federal, razão pela qual o presente auto de infração, que exige o recolhimento de IRPJ, deve ser julgado totalmente improcedente;

- contesta a majoração da base de cálculo da CSLL de 12% para 32%, para os prestadores de serviços optantes pelo lucro presumido;

- estende todos os argumentos apresentados em relação à COFINS para o PIS, alegando que a LC 07/70 foi revogada pela Lei 9.718/98, e que esta não foi recepcionada pela EC 20/98. Deste modo, não existiria atualmente norma válida impondo a exigência do PIS sobre o faturamento;

- afirma que, seja com base na LC 07/70, seja com base na Lei 9.718/98, o PIS não poderia ser exigido dos contribuintes até que venha a ser editada Lei dispondo sobre a matéria (contribuição sobre faturamento ou receitas);

- caso se entenda que as críticas à Lei 9.718/98 não são procedentes, sustenta que ao menos seja garantido o direito de ter recalculado o valor devido à título de PIS, utilizando-se a base de cálculo prevista na Lei Complementar 07/70, que era o faturamento mensal da empresa, compreendido como a receita oriunda da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Quaisquer outras receitas deveriam ficar excluídas da incidência da contribuição.

- conclui que aquilo que não é decorrente da receita bruta de venda de mercadorias ou de serviços de qualquer natureza não é faturamento, e que, conseqüentemente,

Processo nº 10935.000880/2011-98
Acórdão n.º **1802-01.243**

S1-TE02
Fl. 20

sobre tais valores não poderiam ser exigidas contribuições (pelo menos não com base no art. 195, I, da CF/1988, em sua redação original).

Este é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento para a exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), fundado em omissão de receitas nos anos-calendário de 2006 a 2009.

Houve arbitramento do lucro para apuração de IRPJ e CSLL.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 60 a 67, apresenta todo o histórico da fiscalização, explicitando minuciosamente os fatos que motivaram a autuação e a aplicação da multa qualificada de 150%.

No exame das alegações contidas no recurso, seguiremos a seqüência de seus tópicos.

PRELIMINAR DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL

Apesar da extensa argumentação relativamente à utilização das informações fiscais que são prestadas pelos Contribuintes nas diversas declarações que são apresentadas ao Fisco, as alegações da defesa são completamente inapropriadas para o caso em questão.

Vê-se que as receitas auferidas pela autuada, e confirmadas por ela, foram identificadas a partir das DIRF entregues pelos seus clientes (fontes pagadoras), onde constavam os valores pagos por estas empresas e as retenções efetuadas anualmente.

Não há qualquer sentido em sustentar que a utilização destas informações pela equipe encarregada do planejamento e da programação da ação fiscal, ou pelo serviço de Fiscalização, deveria ser precedida de MPF Diligência. Pior ainda é sugerir que esta utilização deveria ser precedida de autorização judicial.

Não há Sigilo Fiscal para a própria Administração Tributária.

Basta ver que as decisões citadas no recurso, ao tratarem de casos envolvendo a quebra do sigilo fiscal, mencionam o problema do fornecimento das informações fiscais a outros órgãos da Administração Pública, ao Ministério Público, etc., mas não do uso destas informações pela própria Receita Federal.

Também não faria qualquer sentido a lei estabelecer obrigações fiscais acessórias (entrega de declarações) e os setores internos da Administração Tributária não poderem utilizar as informações contidas nestas declarações para o planejamento das ações fiscais, para a formação de dossiês internos, para motivar a abertura de fiscalizações, para a instrução processual, etc.

No caso concreto, o início da fiscalização foi precedido da emissão do MPF nº 09.1.03.00-2010-01025-2, cujo código para acesso na página da Receita Federal na internet estava devidamente indicado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, às fls. 89.

O fato de a Administração Tributária já dispor das informações prestadas pelas fontes pagadoras, relativamente à autuada, antes mesmo do início do procedimento fiscal não evidencia nenhuma anormalidade ou qualquer outro tipo de problema. As DIRF e todas as demais obrigações acessórias foram instituídas justamente para essa finalidade, ou seja, para que o Fisco tome conhecimento de informações a respeito dos contribuintes antes de serem iniciados os procedimentos de fiscalização.

A preliminar, portanto, merece ser rejeitada.

DADOS OMITIDOS POR DIRF's - RECEITAS DA ATIVIDADE

Neste tópico, a Contribuinte informa que foi intimada em 16/11/2010, que somente apresentou o que lhe foi requerido em 09/12/2010, que o Dossiê Integrado juntado no presente procedimento fiscal é datado de 25/11/2010, e que, portanto, mesmo antes da apresentação de toda a documentação, o Fisco já conhecia a real situação da empresa.

Afirma também que restou demonstrada a voracidade para a condenação do fiscalizado pelo órgão fiscalizador, pois os argumentos para levantamento dos valores se mostravam de fato viciados, e que a falta de motivação legal, assim como a opressão desnecessária, foram objetos para os relatos pré-conceituados do agente fiscalizador que motivam e justificam o ato de fiscalização, assim como a imposição de multas expropriatória por parte do Estado.

No tópico anterior, já frisamos que não há qualquer problema no fato de a Administração Tributária conhecer “a real situação da empresa” por meio das DIRF apresentadas pelos seus clientes.

Além disso, a própria Contribuinte declarou para a Fiscalização que estava de acordo com os relatórios de faturamento de posse da Receita Federal, e que ficaria no aguardo da apuração dos impostos.

Deste modo, não vislumbro qualquer vício no levantamento das receitas auferidas no período autuado, e nem qualquer erro na apuração dos tributos que estão sendo exigidos da Contribuinte.

Nesse sentido, registro ainda que apesar de nenhuma receita ter sido declarada, de nada ter sido escriturado pela Contribuinte, e também de nenhum débito ter sido por ela confessado, a Fiscalização computou na apuração dos valores devidos tanto os recolhimentos que encontrou nos sistemas da Receita Federal, quanto as retenções informadas pelas fontes pagadoras.

Não há, portanto, nenhum problema relativo à obtenção das informações que embasam as autuações, e tampouco em relação ao seu conteúdo

DA TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR NÃO EXCLUIR O VALOR DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA

Conforme esclarece o Termo de Verificação Fiscal, a Contribuinte ou efetuou recolhimentos que indicavam a opção pelo Lucro Presumido (2007, 2008, 2009), ou indicou esta opção na DIPJ (2006).

Em razão da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, a apuração do IRPJ e da CSLL foi realizada por meio do Lucro Arbitrado.

Nestes termos, as críticas à norma introduzida pela Lei 9.316/1996, que não mais permitiu que se excluísse a CSLL da base de cálculo do IRPJ está totalmente fora de contexto.

Com efeito, tanto no Lucro Presumido, quanto no Lucro Arbitrado, a apuração do IRPJ e da CSLL se dá mediante a aplicação de coeficientes legais sobre as receitas auferidas, em substituição à dedução de custos e despesas, o que somente ocorre na apuração do Lucro Real.

Portanto, independentemente da posição que se tenha sobre a Lei 9.316/1996, não há no caso destes autos margem para qualquer discussão sobre dedução de CSLL na base de cálculo do IRPJ.

DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE 12% PARA 32% PARA OS PRESTADORES DE SERVIÇOS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO

A Recorrente também critica a Lei 10.684/2003, por ter majorado a base de cálculo da CSLL de 12% para 32% da sua receita bruta.

Nesse caso, a lei simplesmente passou a aplicar para a CSLL o mesmo coeficiente que utilizava para o IRPJ.

O fato é que não havia sentido presumir o lucro para a apuração do IRPJ com o coeficiente de 32%, e presumir o lucro para a CSLL com 12%.

O coeficiente legal de 32% para a CSLL vem sendo normalmente aplicado, sem maiores problemas, e a Recorrente não trouxe qualquer argumento que justificasse a não aplicação deste coeficiente para o seu caso específico.

DA INEXIGIBILIDADE DA COFINS/PIS E DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS MODIFICAÇÕES DE BASE DE CÁLCULO INTRODUZIDAS PELA LEI 9.718/98

Primeiramente, a Contribuinte questiona o fato de a Lei 9.430/1996 ter revogado a isenção da COFINS que era concedida pela Lei Complementar 70/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, alegando que teríamos aí uma clara ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Em relação a esse tópico, a decisão recorrida já esclareceu que toda a argumentação da Recorrente está baseada em entendimento já superado pelo STJ:

25. Essa discussão jurídica tinha como pano de fundo as divergências que havia, entre o STF e o STJ, relativamente à existência ou não de hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária. (...)

26. A posição da Suprema Corte foi definida no julgamento da ADC nº 1/DF, quando restou decidido que a criação da Cofins é matéria de lei ordinária, e que a lei que a instituiu, inobstante ser formalmente complementar, é materialmente ordinária, não se exigindo para sua alteração, o quorum qualificado. O STJ caminhou na direção contrária, e para firmar sua jurisprudência editou a Súmula nº 276: “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

27. No entanto, em sessão realizada em 12/11/2008, o STJ resolveu cancelar a súmula 276, passando a adotar a tese do STF, conforme ementa abaixo transcrita.

CANCELAMENTO. SÚM. N. 276-STJ.

A Seção adotou o entendimento de que a revogação, por lei ordinária, da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 não afronta o princípio da hierarquia das leis. A referida LC, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, daí, que mudanças no texto daquele diploma legal pudessem ser introduzidas por meio de simples leis ordinárias. Assim, a Seção julgou procedente a ação rescisória e, em questão de ordem, anulou o enunciado n. 276 da Súmula deste Superior Tribunal: as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. AR 3.761-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2008.

Prevaleceu, portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a criação da Cofins é matéria de lei ordinária, e que a lei que a instituiu, inobstante ser formalmente complementar, é materialmente ordinária, não se exigindo para sua alteração, o quorum qualificado.

Deste modo, as sociedades civis de profissão regulamentada também estão sujeitas à incidência da COFINS.

Numa outra linha de argumentação, a Recorrente contesta a validade da própria Lei 9.718/1998, afirmando que, por mais este motivo, também não estaria sujeita à exigência da COFINS, e, nesse caso, as mesmas alegações se aplicariam ao PIS.

Para o caso de ser mantida a incidência destas contribuições, a Contribuinte argumenta que, ao menos, elas deveriam incidir somente sobre o seu faturamento, e não sobre as “demais receitas”.

Quanto a estas questões, cabe registrar que não procede o argumento sobre o total afastamento da Lei 9.718/1998. Ao analisar a matéria, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da referida lei, entendendo que este

dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original (RE nº 390.840/MG, decidido na sessão plenária de 09/11/2005).

Portanto, nada justifica o afastamento total da Lei 9.718/1998, até porque o tribunal competente para isso não o fez, e não caberia a este órgão administrativo fazê-lo.

E mesmo a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das referidas contribuições não se aplica ao caso sob exame, simplesmente porque não houve exigência de PIS e COFINS sobre “demais receitas”.

Todos os Relatórios e Demonstrativos para apuração da base de cálculo, especialmente os de fls. 104 a 107, indicam claramente que a receita apurada pela Fiscalização é decorrente da atividade operacional da empresa (prestação de serviços de corretagem), obtida junto às companhias seguradoras.

Portanto, também nesse caso, a argumentação está fora de contexto, eis que não houve exigência de PIS e COFINS sobre a base de cálculo ampliada, abrangendo receitas financeiras, outras receitas operacionais, etc. A autuação se deu apenas sobre as receitas normais da empresa, obtidas pelo exercício do seu objeto social, o que torna inócua a linha de defesa adotada.

DA MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO

DA IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS FISCAIS

Finalmente, no que toca à alegação da Recorrente sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (inciso I e § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe mais uma vez ressaltar que falece aos órgãos de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a norma legal.

O mesmo se pode dizer da aplicação da taxa “Selic”. Não compete a esse órgão administrativo de julgamento afastar a aplicação de norma legal em pleno vigor.

O art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que *o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora...*, e no seu parágrafo primeiro determina que *se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*.

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Artigo 61 – Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-a às situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

Apenas vale frisar que essa mesma taxa de juros é garantida aos contribuintes nos casos de restituição de indébitos. O tratamento, portanto, é isonômico, ou seja, tanto vale para a cobrança, quanto para a devolução de valores, o que reforça a justeza de sua aplicação.

Registro ainda que tanto a apreciação de inconstitucionalidade de lei, quanto o cabimento da aplicação dos juros Selic configuram matérias já sumuladas no âmbito deste órgão:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula CARF nº 4: *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.*

Processo nº 10935.000880/2011-98
Acórdão n.º **1802-01.243**

S1-TE02
Fl. 27

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa