



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10980.013625/2006-01
Recurso nº	159.206 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002, 2003
Acórdão nº	105-16.995
Sessão de	27 de maio de 2008
Recorrente	NATEEC PLANEJAMENTO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

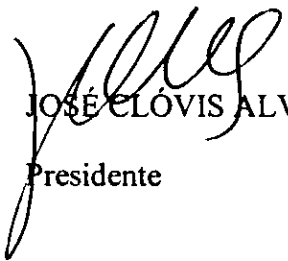
Ano-calendário: 2001

Ementa: DECADÊNCIA - Aplica-se o art. 173 do CTN quando demonstrado nos autos a ocorrência das situações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4502/64.

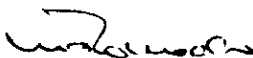
RECEITA BRUTA - Deve ser incluída na receita bruta os valores recebidos em contratos de construção com fornecimento de mão de obra e materiais, não se confundindo tais contratos com prestação de serviços de administração de obras

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das argumentações quanto à qualificação da multa por preclusão e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente





MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

A exigência resulta dos seguintes fatos:

Ano-calendário 2001

- Depósitos bancários de origem não comprovada – Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 4), fls. 463/469 – enquadramento legal: arts. 25 e 42, da Lei nº 9.430/1996; arts. 287 e 528, do RIR/1999 – Decreto nº 3.000/1999;

- Receita bruta contabilizada mas não declarada – Insuficiência de declaração de receita bruta contabilizada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 1), fls. 463/469 – enquadramento legal: arts. 224, 518 e 519 e parágrafo, do RIR/1999;

- Insuficiência de declaração de imposto – Imposto declarado em DCTF menor que o apurado na DIPJ do ano-calendário de 2001, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 2), fls. 463/469 – enquadramento legal: arts. 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, III e IV, do RIR/1999;

- Outras receitas – Valores referentes às receitas contabilizadas nas contas “4-1-2-10-0001 Descontos Obtidos”, “4-1-2-10-0002 Juros Auferidos”, “4-1-2-10-0003 Renda de Aplicações”, “4-1-2-20-0003 Receitas Diversas” e “4-1-2-20-0004 Recuperações” e não incluídas na base de cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 3), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 521, do RIR/1999.

Ano-calendário 2002

- Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte não manifestou sua opção pelo lucro presumido, já que não pagou o imposto referente ao 1º trimestre de 2002, e não levantou balanços trimestrais nem escriturou o LALUR, providências exigidas para ser tributado no lucro real, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, fls. 463/469, tendo como enquadramento legal o art. 530, I, do RIR/1999, e a base de cálculo foi apurada:

- Omissão de receita de prestação de serviços – Empréstimos de sócios contabilizados, mas de origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 6), fls. 463/469 – enquadramento legal: arts. 281, III, 532 e 537 e parágrafo único, do RIR/1999;

- Depósitos bancários de origem não comprovada – Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 4), fls. 463/469 – enquadramento legal: arts. 27, I, e 42, da Lei nº 9.430/1996; arts. 532 e 537, do RIR/1999;

- Prestação de serviços – Receita bruta sujeita ao lucro arbitrado – Receita bruta da atividade, tributada pelo lucro arbitrado, uma vez que o contribuinte não exerceu a opção pelo lucro presumido, por meio do pagamento referente ao 1º trimestre, conforme descrito no Termo



de Verificação Fiscal (infração n.º 5), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 532, do RIR/1999; e

– Outras receitas – Outras receitas operacionais contabilizadas mas não declaradas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 3), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 536, do RIR/1999.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS

O Auto de Infração do PIS (fls. 488/498) exige o recolhimento de R\$ 51.549,50 de contribuição, R\$ 75.103,65 de multa de ofício prevista no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450/1985; art. 2º, da Lei n.º 7.683/1988, e art. 44, I e II, da Lei n.º 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta da Falta/Insuficiência de recolhimento do PIS por:

- Insuficiência de declaração de receita bruta contabilizada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 1), fls. 463/469;

- Valores referentes às receitas contabilizadas nas contas “4-1-2-10-0001 Descontos Obtidos”, “4-1-2-10-0002 Juros Auferidos”, “4-1-2-10-0003 Renda de Aplicações”, “4-1-2-20-0003 Receitas Diversas” e “4-1-2-20-0004 Recuperações” e não incluídas na base de cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 3), fls. 463/469;

- Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 4), fls. 463/469;

- Empréstimos de sócios contabilizados, mas de origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 6), fls. 463/469.

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º, da Lei Complementar n.º 7/1970; art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/1995; arts. 2º, I, 8º, I, e 9º, da Lei n.º 9.715/1998; e arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/1998.

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins

O Auto de Infração da Cofins (fls. 499/509) exige o recolhimento de R\$ 237.505,78 de contribuição, R\$ 346.632,91 de multa de ofício prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70/1991 e art. 44, I e II, da Lei n.º 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta da Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins por:

- Insuficiência de declaração de receita bruta contabilizada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 1), fls. 463/469;

- Valores referentes às receitas contabilizadas nas contas “4-1-2-10-0001 Descontos Obtidos”, “4-1-2-10-0002 Juros Auferidos”, “4-1-2-10-0003 Renda de Aplicações”, “4-1-2-20-0003 Receitas Diversas” e “4-1-2-20-0004 Recuperações” e não incluídas na base de cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração n.º 3), fls. 463/469;



- Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 4), fls. 463/469;

- Empréstimos de sócios contabilizados, mas de origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 6), fls. 463/469.

Enquadramento legal: art. 1º, da Lei Complementar nº 70/1991; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

O Auto de Infração da CSLL (fls. 510/525) exige o recolhimento de R\$ 170.592,45 de contribuição, R\$ 252.423,41 de multa de ofício prevista no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta dos seguintes fatos:

Ano-calendário 2001

- Receita bruta contabilizada mas não declarada – Insuficiência de declaração de receita bruta contabilizada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 1), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições;

- Depósitos bancários de origem não comprovada – Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 4), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; arts. 19 e 24, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições;

- Outras receitas – Valores referentes às receitas contabilizadas nas contas “4-1-2-10-0001 Descontos Obtidos”, “4-1-2-10-0002 Juros Auferidos”, “4-1-2-10-0003 Renda de Aplicações”, “4-1-2-20-0003 Receitas Diversas” e “4-1-2-20-0004 Recuperações” e não incluídas na base de cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 3), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 19, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, II, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições;

Ano-calendário 2002

- CSLL sobre o lucro arbitrado – Receita bruta da atividade, tributada pelo lucro arbitrado, uma vez que o contribuinte não exerceu a opção pelo lucro presumido, por meio do pagamento referente ao 1º trimestre, e não levantou balanços trimestrais nem escriturou ao LALUR, providências exigidas para o regime do lucro real conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, fls. 463/469 - enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições;




– CSLL sobre omissão de receita - Empréstimos de sócios contabilizados, mas de origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 6), fls. 463/469, e Valor referente a créditos em contas de depósitos à vista, mantidas na Caixa Econômica Federal, cuja origem o contribuinte não comprovou, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 4), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; arts. 19 e 24, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições; e

- CSLL sobre receita não operacional – Outras receitas operacionais contabilizadas mas não declaradas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (infração nº 3), fls. 463/469 – enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 19, da Lei nº 9.249/1995; art. 29, II, da Lei nº 9.430/1996; e art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

A decisão DRJ foi emendada conforme abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. IRPJ

Inexistindo pagamento, o direito de constituir o crédito tributário pode ser exercido no lapso de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

DECADÊNCIA- CONTRIBUIÇÕES- LEI ESPECÍFICA

O Instituto da Decadência, quanto às contribuições, rege-se segundo lei específica (Lei nº 8.212/1991) em obediência ao disposto no parágrafo 4º, do art. 150 do C.T.N. O prazo para as contribuições é de 10 anos.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO

As receitas contabilizadas somente podem ser excluídas do lucro para apuração do lucro presumido se expressamente autorizadas pela legislação de regência do imposto de renda.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA E EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS.

Os artigos 282 e 287 do RIR/1999, autorizam a presunção de omissão de receita com base nos valores de empréstimos feitos por sócios e valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



**IRPJ. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.
ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

A opção pelo lucro presumido deve ser manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto. Não tendo o sujeito passivo efetuado o pagamento espontâneo do imposto com base no lucro presumido, nem possuindo escrituração que possibilite a tributação pelo lucro real trimestral, cabível é o arbitramento do lucro para apuração do tributo correspondente.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002

DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo decidido quanto àquele que lhe deu origem. Mantido integralmente o lançamento de IRPJ, mantêm-se, na integralidade, as Contribuições lançadas por decorrência.

Cientificado em 16 de abril de 2007 do acórdão DRJ, apresentou recurso em 15 de maio de 2007.

Em seu recurso alega:

- que deixou-se de aplicar o instituto da decadência e prescrição, fundada em que teria ocorrido fraude, quando não se provou em momento algum a sua hipótese, mormente em cumprimento de estritas orientações da própria CEF destinatária final do contrato.

- que tal assertiva ou justificativa merece reparos, pois a questão de fundo, é a interpretação que se dá de modo isolado do texto legal, sem se levar em conta a situação de fato, ou seja a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária.

- que a controvérsia se resume na interpretação que se dá aos contratos firmados com a CEF para construções de unidades imobiliárias para o PAR – Programa de Arrendamento Residencial, no qual a natureza jurídica do contrato se assemelha ao de administração ou gestão, dada a situação de fato que assim o caracteriza.

- que há a orientação da própria CEF no sentido de considerar como receita da contratada apenas a mão de obra própria, pois todos os demais custos são reembolsados muito embora limitados ao valor que estimou para cada unidade a ser construída.

- que, contrariamente ao que afirma o agente fiscal, e que serviu de base na fundamentação da resposta à impugnação tempestivamente apresentada "... os recebimentos de tais valores se identificam perfeitamente com o conceito de receita bruta..." (fls. 954.), logo, não podem ser considerados para nenhum efeito, em especial para a tributação pretendida.

Ressalta mais uma vez as razões da impugnação de que:



“... Partindo da análise documental e simplesmente textual, incorreu o agente em manifesto equívoco, pois, desconsiderou a situação de fato existente para submeter à tributação apenas o que via definido no texto literal do contrato firmado com a CEF.”

- que esse matéria está sendo objeto de demanda judicial, onde a natureza jurídica do contrato é questionada, uma vez que em hipótese alguma se poderia considerar como um simples contrato de compra e venda ou de empreitada de construção de unidades habitacionais com fornecimento de materiais, haja vista que se caracteriza melhor como o de uma obra contratada em regime de administração.

- que a Nateec de fato, geriu a execução da obra com a remuneração definida pela sigla BDI que era de 15% sobre o valor do orçamento, acompanhado por medições, e sempre dentro de cronograma estabelecido pela proprietária dos imóveis – a CEF.”

- que há de se concluir pela inexistência de fato gerador a amparar a pretensão de tributar. A base de cálculo não é aquela indicada no auto de infração mas aquela declarada em DCTF e regularmente tributada pela notificada.

- que se não são receitas, são valores que transitaram pelo caixa, e foram utilizadas para o repasse a terceiros, em estrito cumprimento do contrato, bastando para isso a prova contida no processo licitatório de que tais tributos não foram objeto de composição do preço do imóvel.

- que essa é a mesma argumentação dispendida para negar a obrigação quanto às parcelas i incidência de IRPJ, PIS e CSLL, e como tal necessárias e úteis para a extinção do presente processo.

- que é inegável a decadência do direito de se confirmar, posto que, a pretensão foi formalizada depois do decurso de cinco anos, contados do fato que afirma gerador de obrigação tributária. Pede-se que seja a mesma acolhida e declarada preliminarmente, com a extinção ou alteração do que contém o auto de infração.

-que quanto às demais matérias: diferenças da DCTF's, lucro presumido, PIS, COFINS e CSLL, assim como demonstrado, não havia diferença a ser tributada, levando-se em conta as DCTF's e o efetivo valor recolhido, sendo tais diferenças decorrentes de falsa interpretação quanto ao conceito de receita e valores transitórios.

- que não sendo esse o entendimento pede-se seja dado provimento ao recurso para, nos termos da impugnação determinar o cancelamento da pretensão fiscal, e ainda, na hipótese determinar a redução da penalidade, eis que nenhuma fraude pode ser alegada para o seu agravamento, ante os documentos apresentados, inclusive pela própria CEF, empresa pública que deverá responder também por esse tributo como custo, se assim em definitivo for julgado devido.



É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente torna-se necessário abordar a questão da decadência.

Conforme já apontado pelo acórdão recorrido, a recorrente não se manifestou sobre a questão da aplicação da multa qualificada na impugnação sendo, portanto, matéria preclusa.

Assim sendo, não tendo sido impugnada, a matéria não pode ser conhecida em sede de recurso, pois não faz parte da lide, que é definida em relação à matéria decidida em 1ª instância.

O CTN, em seu art. 150, prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A fiscalização baseou a multa qualificada no art. 71 da Lei 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Não tendo sido esta imputação contestada, entendo aplicável à espécie o art. 173 do CTN, devendo o prazo decadencial ser contado como abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:



[Handwritten signature]

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A DRJ entendeu que, no caso, o prazo deveria iniciar-se em 01/01/2003, para o fatos geradores ocorridos em 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, pois a data a partir da qual o lançamento poderia ter sido efetuado seria 01/01/2002.

No caso concreto, não assiste razão ao recorrente pois tendo sido iniciado o prazo em 01/01/2002 para o três primeiros trimestres de 2002, encerrou-se em 31/12/2006 e a ciência do lançamento deu-se em 04/12/2006.

Portanto, não há de se falar em decadência do IRPJ e das contribuições m relação aos fatos geradores ocorridos em 2001, tendo em vista que houve aplicação de multa qualificada de 150%.

Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente.

A tese defendida de que seu contrato com a CEF se assemelha ao de administração não se sustenta pelos documentos acostados aos autos.

Verifica-se a fls. 99 (clausula terceira – parágrafo único):

“A produção do empreendimento será de inteira responsabilidade da Construtora, sendo sua obrigação arcar com todos os custos da obra, tais como: a compra dos materiais, contratação da mão-de-obra e recolhimento de encargos sociais, trabalhistas, previdenciários e tributos incidentes.”

Já no parágrafo primeiro da clausula quarta (fls. 99), consta:

“O montante a ser pago à Construtora, conforme especificado na letra B#, inclui as despesas com projetos executivos, materiais, mão-de-obra, equipamentos, encargos trabalhistas, previdenciários, sociais e tributários, assistência técnica, administração, benefícios, lucro, licenças, reparos, despesas gerais, cartorárias e legais, ferramentas, transportes, seguros e demais encargos e impostos, enfim, tudo o mais que se fizer necessário para a conclusão e legalização do empreendimento, observado o disposto no parágrafo segundo desta clausula.”

Não havendo outra tese da defesa, além de que não deveria considerar como receita os valores totais recebidos da CEF, não há motivo para acolher os argumentos da recorrente, sendo necessário negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO