



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº 11065.003487/2006-48
Recurso nº 159.016 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2004
Acórdão nº 108-09.761
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente DILOTE, DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA LOTÉRICAS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADES - INCOMPETÊNCIA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES- PIS/COFINS - RECEITAS FINANCEIRAS - EXCLUSÃO - MULTA QUALIFICADA- EXCLUSÃO.

Falta competência, pois a matéria é de exclusiva atribuição constitucional, a apreciação de argüição de inconstitucionalidades, ao Primeiro Conselho de Contribuintes, como órgão administrativo na estrutura do Ministério da Fazenda do Poder Executivo.

Em face a decisão plenária do STF que delimitou o conceito de faturamento e julgou inconstitucional o parágrafo 3º do art. 1º da Lei nº 9.718/95, é de se acolher a pretensão da contribuinte para excluir do lançamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, as receitas financeiras consideradas omitidas.

Não demonstrando a autoridade lançadora, robustamente, o nexo causal entre a omissão de receitas verificada e a conduta exigida específica para caracterização do evidente intuito de fraude, não se pode acatar tal qualificação escorando-se, tão-somente, na motivação de falta de declaração, ainda que em valor expressivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DILOTE, DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA LOTÉRICAS LTDA.

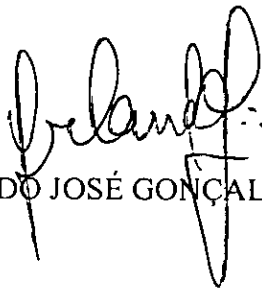
ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, as receitas financeiras não declaradas e, no

mérito, por unanimidade de votos, reduzir a multa de ofício de 150% para 75 %, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso quanto a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI, EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado). Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, KAREM JUREIDINI DIAS e justificadamente, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA.



Relatório

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de ofício para exigir o IRPJ, CSLL e reflexos (PIS, COFINS), relativo ao ano-calendário de 2003, exercício de 2004, com base em omissão de receitas de atividades, e falta de inclusão na base de cálculo do IRPJ a totalidade dos rendimentos de aplicação financeira.

A contribuinte optou pelo regime de tributação pelo lucro presumido para o aludido ano.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, considerando que o contribuinte operou com intenção dolosa de evitar o conhecimento do fato gerador do tributo, posto que deixou de declarar parcelas do faturamento.

A contribuinte impugnou o lançamento de ofício, alegando, em síntese, o quanto já relatado a fls. 302/303 da decisão de primeira instância, que leio em sessão, a bem dos esclarecimentos processuais necessários ao presente julgamento.

A DRJ julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

“ Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003.

INCONSTITUCIONALIDADE.INCOMPETÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVAS. Alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas nas instâncias administrativas por serem prerrogativas exclusivas do Poder Judiciário.

LUCRO PRESUMIDO.IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. O imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras é considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos da pessoa jurídica optante pelo lucro presumido, não eliminando a incidência de outros tributos.

COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. O faturamento é a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS. Equivale à receita bruta da pessoa jurídica – assim considerada a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

MULTA QUALIFICADA. A multa qualificada é devida quando comprovado o evidente intuito de fraude para afastar ou retardar o pagamento de tributos devidos.



TRIBUTOS REFLEXOS DO IRPJ: CSLL, PIS E COFINS. As considerações para o tributo principal são válidas para os demais, diante da coincidência das causas.

Lançamento Procedente."

Fundamentou a autoridade julgadora "a quo", relativamente a alegada inconstitucionalidade do percentual adotado de 32% sobre a receita bruta dos serviços prestados em geral, sua incompetência administrativa para apreciar o argumento suscitado, sendo válida a exigência criada com a Lei nº 9.249/95, art. 15, combinado com o art. 25 da Lei nº 9.430/96 que cuida desse percentual e da composição da base de cálculo do lucro presumido.

No mesmo sentido manifesta-se pela sua incompetência para julgar arguição de inconstitucionalidade sobre a discussão do conceito de faturamento adotado pela Lei nº 9.718/98.

Quanto a multa qualificada assevera que não decorreu de simples omissão de receitas, mas de análise de documentos fiscais de terceiro (cliente) – American Banknote – que representaram 24% do total do principal lançado e que a repetitividade dos erros denota intenção dolosa de fraudar, assim como os rendimentos financeiros foram reiteradamente omitidos.

A contribuinte interpôs, tempestivamente, o seu recurso voluntário, praticamente reproduzindo os mesmos argumentos de sua defesa inicial, apenas inovando sobre a possibilidade de apreciação por este Conselho de Contribuintes matéria já julgada inconstitucional pelo STF, qual seja, a não inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do PIS e da COFINS, em questionamento a Lei nº 9.718/98.

Esclarece, ao final, contra a qualificação da multa que a não declaração de receita não é motivo que possa evidenciar o intuito fraudulento, tipicamente penal. E que tal falta de escrituração e, com efeito, declaração oficial, se deu porque o escritório de contabilidade é terceirizado em São Paulo e, por lapso operacional de controles contábeis ocorreram falhas de remessa de documentos fiscais e irregularidade na declaração em observação. E que a Recorrente não é ingênua ao acreditar que o Fisco não tomaria conhecimento uma vez que suas operações tiveram retenção na fonte. Assim não poderia "ocultar" a ocorrência do fato gerador se esta informação fica a cargo de terceiros, tomadores de seus serviços e que entregam a DIRF. Verifica-se, assim, a carência do elemento subjetivo na acusação de fraude intencional para qualificar a multa.

Eis o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Quanto a matéria argüida de inconstitucionalidade da fixação de tratamento desigual as pessoas jurídicas prestadoras de serviços, seja quanto ao percentual, seja quanto a composição da base de cálculo (inclusão das receitas financeiras), para efeito da tributação do IRPJ e da CSLL, comungo do entendimento exarado pela decisão de primeira instância.

Ou seja, falece competência a esta instância administrativa, Primeiro Conselho de Contribuintes, a apreciação de argumentos de inconstitucionalidades, na esteira de entendimento já sumulado : **Súmula 1ºCC nº 2:** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta feita, permanecem em nosso ordenamento jurídico, plenamente válidas as disposições aplicáveis ao caso concreto, quais sejam, o art. 15 da Lei nº 9.249/95 e o art. 25 da Lei nº 9.430/96, devendo, como foram, ser observadas rigorosamente pela autoridade fiscal atuante.

Por esse motivo, mantenho o lançamento quanto a esse item, registrando, a título de confirmação, a existência a fls. 84 de expressa declaração da contribuinte sobre a diferença omitida a tributar, o que denota, claramente, que a mesma reconhece o trabalho fiscal acusatório, em seu mérito principal.

No que se refere a inexigibilidade da inclusão das receitas financeiras nas base de cálculo do PIS e da COFINS, o STF já se pronunciou sobre a matéria, delimitando o campo conceitual abrangente do que seja faturamento e, declarou, expressamente, que “é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”¹

Nesse particular assiste razão ao contribuinte para excluir da tributação da base de cálculo do PIS e da COFINS, a receitas financeiras declaradas e apuradas pela fiscalização neste lançamento, em face ao pronunciamento oficial do STF acima aludido, ou seja, conceituou o faturamento como a soma de vendas de bens e serviços e não de receitas oriundas de aplicações financeiras.

Quanto a multa qualificada de 150%, não obstante ter ficado evidenciada a omissão de receitas, inclusive, reitere-se, confessada pela contribuinte, a fls.84, a autoridade lançadora relata que “a fiscalizada deixou de declarar a Receita Federal expressiva parcela de seu faturamento, relativamente ao ano-calendário de 2003, com o único objetivo de evitar que a autoridade tributária tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora lançados” (fls. 130). Com base somente nessa afirmativa, considerou a autoridade lançadora a intenção dolosa, para caracterizar a fraude imputada a contribuinte.

¹ RE 346.084- 6 Pleno, 09/11/2005, publicado no DOU 01/09/2006



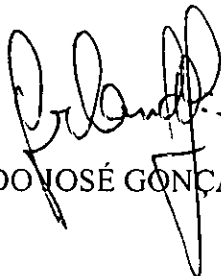
Em que pese o esforço da autoridade julgadora “a quo” em produzir maior argumentação quanto a motivação da multa qualificada, entendo que o Relatório da Ação Fiscal é o documento hábil e essencial para o conhecimento das infrações e a fundamentação da multa qualificada. Nesse sentido, a autoridade lançadora somente se baseando na omissão de receitas, ou seja, a diferença entre o declarado e o omitido, verificado em seu trabalho fiscal, para efeito de aplicar o aumento da multa de ofício, não é suficiente para demonstrar, de maneira inabalável e indiscutível, a existência necessária do dolo específico para tal qualificação penal. Este Primeiro Conselho já sumulou tal entendimento declarando que se faz indispensável a prova robusta, direta e insofismável para a configuração do evidente intuito de fraude, como bem lembrado pela farta jurisprudência administrativa citada pela Recorrente, em sua peça recursal.

Portanto, neste aspecto, sou por reduzir a multa de 150% para 75% para as exigências lançadas.

Isto posto, sou por dar provimento parcial ao lançamento de ofício do IRPJ, CSLL e reflexos no PIS/COFINS, para excluir da base de cálculo do PIS/COFINS as receitas financeiras não declaradas e reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Eis como voto.

Sala das Sessões-DF, em 13 de novembro de 2008.



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO