

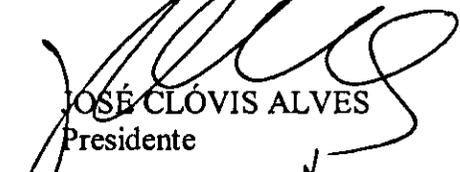


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11073.000014/2005-17
Recurso nº 148.222 Voluntário
Resolução nº 1301-00.008 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 14 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ESCOLA DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS TRÊS PASSOS LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

RELATÓRIO

ESCOLA DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS TRÊS PASSOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, Rio Grande do Sul, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL), relativas aos exercícios de 2001 a 2005, formalizadas em decorrência da imputação das seguintes irregularidades: a) omissão de receitas apurada mediante levantamento das receitas dos serviços prestados nos anos de 2000 a 2004; e b) falta ou insuficiência de recolhimento de imposto/contribuições.

A autoridade fiscal promoveu a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no Lucro Presumido, aplicando o coeficiente de presunção de 32%.

Diante da infração descrita como Omissão de Receitas, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais (processo administrativo nº 11073.000015/2005-53).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação aos feitos fiscais (fls. 230/275), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

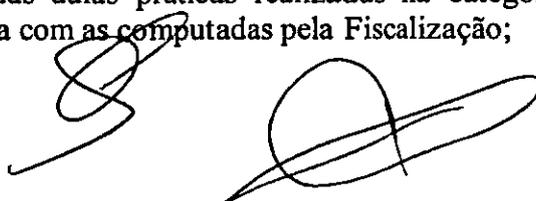
- que o Auto de Infração não seria válido porque: seria deficiente e possuiria graves equívocos na apuração do crédito tributário, implicando em nulidade; teria havido inclusão de receitas de terceiros (médicos e psicólogos) na base de cálculo dos tributos; o cômputo de receitas que não pertenceriam à ela denotariam a ausência de signo-presuntivo de riqueza, o que violaria frontalmente o Princípio da Capacidade Contributiva consagrado no Texto Constitucional; a cobrança retroativa de tributos em face da sua exclusão do SIMPLES encontraria óbice no Princípio Constitucional da Segurança Jurídica; seriam abusivas as multas confiscatórias aplicadas pela Fiscalização de 150% e 75%; e seria inaplicável a taxa SELIC em débitos tributários;

- que suas receitas são auferidas com a prestação dos serviços em favor de interessados na obtenção da carteira Nacional de Habilitação – CNH;

- que, na apuração da omissão de receita, a Fiscalização teria adotado como parâmetro a quantidade de serviços supostamente prestados por ela;

- que a Fiscalização teria somado a quantidade de serviços prestados, mês a mês, por ela (1ª expedição da CNH, 2ª via da CNH, exame médico, exame psicotécnico, exame de legislação, exame de direção, aulas teóricas, aulas práticas/amador, aulas práticas/profissional) e multiplicou pelos respectivos valores, o que teria resultado em receitas que não retratariam a realidade dos fatos;

- que a totalidade das aulas práticas realizadas na categoria amador seria infinitivamente inferior se comparada com as computadas pela Fiscalização;



- que haveria equívocos, também, na apuração das aulas práticas realizadas na categoria profissional (juntou planilha - fl. 276 - para demonstrar que teria havido tributação a maior de receitas referente às aulas práticas/amador nos meses de agosto de 2001, abril e dezembro de 2002, junho e julho de 2003, no valor total de R\$ 35.927,39, bem como referentes às aulas práticas/profissional nos meses de março e novembro de 2000, agosto a dezembro de 2001 e abril de 2003, no valor total de R\$ 3.035,25);

- que tais incorreções implicariam nulidade absoluta, pois o Fisco deveria comprovar com elementos concretos os serviços efetivamente prestados por ela;

- que o Agente Fiscal teria computado receitas transferidas para terceiros, ou seja, utilizou receitas que nunca pertenceram efetivamente à ela;

- que ela contrataria médicos e psicólogos credenciados junto ao DETRAN-RS, para a realização dos exames médicos e psicotécnicos, conforme cláusula quarta do Termo de Credenciamento (fl. 41);

- que, em relação aos exames médicos e psicotécnicos, o pagamento destes serviços seria realizado diretamente em agências bancárias autorizadas pelo DETRAN-RS e, da totalidade das receitas obtidas com estes serviços, cinco por cento seria reservado para o órgão de trânsito, enquanto noventa e cinco por cento seria destinado para ela;

- que, entretanto, grande parte da receita acima referida (sessenta por cento) seria destinada aos médicos e psicólogos que prestam diretamente estes serviços, a título de remuneração, conforme estabelecido pela Portaria nº 17 do DETRAN/RS, art. 3º;

- que ela somente auferiria aproximadamente trinta e cinco por cento das receitas obtidas com os exames médicos e psicotécnicos, até porque o restante do valor recebido não integraria o seu patrimônio e tampouco teve disponibilidade jurídica;

- que, para comprovar os pagamentos realizados por ela relativos às prestações de serviços de exames médicos e psicotécnicos, no período de 2000 a 2005, juntava os Recibos de Pagamentos de Autônomos- RPAs e Notas Fiscais de Prestações de Serviços (fls. 305-509);

- que a imputação de obrigação tributária, em decorrência de receitas recebidas por ela na condição de depositária, e sobre as quais não possuía disponibilidade, implicaria manifesta ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva, consagrado no § 1º do artigo 145 da Carta Magna;

- que o crédito tributário constituído com efeitos retroativos, esbarraria no princípio da segurança jurídica;

- que os efeitos do ato de exclusão do SIMPLES teria de ocorrer a partir de 18/02/2005 (data do Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 1, de 18/02/2005 - fl. 174), ao invés de retroagir desde a data de 01/01/2004 (data em que ela aderiu ao SIMPLES);

- que a cobrança retroativa iria de encontro aos preceitos tutelados pela Lei nº 9.784/99 (art. 2º), que rege o processo administrativo federal.

- que, embora tenha sido excluída do SIMPLES em decorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, o ato de exclusão somente poderia surtir efeitos a

partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo possível a atribuição de efeitos retroativos que implicasse em cobrança de tributos;

- que as multa aplicadas seriam descomunais e não poderiam ser utilizadas como expediente ou técnica de arrecadação, como se fosse verdadeiro tributo “disfarçado”;

- que penalizações fixadas nestes percentuais altíssimos têm sido repelidas no nosso sistema jurídico, evidenciando clara ofensa ao dispositivo constitucional que proíbe o confisco (art. 150, IV), constituindo-se em agressão violenta ao seu patrimônio;

- que o próprio art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, consagra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- que o percentual sancionatório razoável a ser aplicado deveria ser de 20%, fixado pelo artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/96;

- que, no caso concreto, a multa de 150% aplicada deveria ser reduzida para o percentual compatível com a conduta praticada (não recolhimento ou recolhimento a menor de tributos), prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e no art. 957, inciso I, do Decreto nº 3.000/99., sendo essa a exegese que decorre do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN);

- que a taxa SELIC foi objeto de argüição de inconstitucionalidade suscitada no Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 215.881-PR), que considerou ilegal e inconstitucional a sua utilização para corrigir débitos tributários;

- que a taxa SELIC não poderia ser aplicada porque: a) seria inconciliável com a indispensável natureza indenizatória (e não remuneratória) que uma taxa deve ter; b) iria de encontro aos preceitos contidos no art. 161, § 1º do CTN; c) violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV), bem como violaria o princípio da legalidade tributária estrita (art. 150, inciso I, da Constituição Federal e art. 97 do CTN);

- que os juros moratórios deveriam ser de 1% ao mês, conforme determina o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

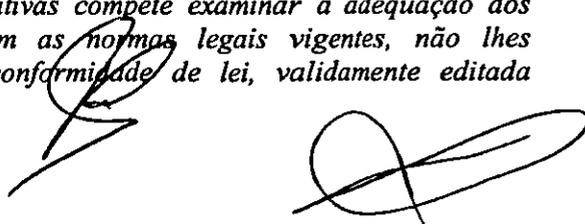
A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 4.167, 09 de junho de 2005, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não se justifica argüir a nulidade do lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE

Às autoridades administrativas compete examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, validamente editada



segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Tributa-se como omissão de receita a diferença entre a receita declarada pela empresa e a receita bruta apurada com base em quantitativos e valores dos serviços prestados, informados pela própria autuada, que a mesma não logrou refutar.

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO

O percentual de presunção do lucro deve incidir sobre a receita bruta conceituada pela legislação. Não há previsão legal para que os valores repassados pela empresa, referentes aos exames médicos e psicotécnicos, sejam deduzidos da receita bruta.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Confirmada a exclusão da empresa do sistema SIMPLES a partir de 01/01/2004, são devidas as diferenças lançadas de impostos e contribuições com base no regime do lucro presumido.

MULTAS DE OFÍCIO. LANÇAMENTO

As multas de ofício são de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamentos de ofício, não podendo o percentual ser diminuído por falta de previsão legal.

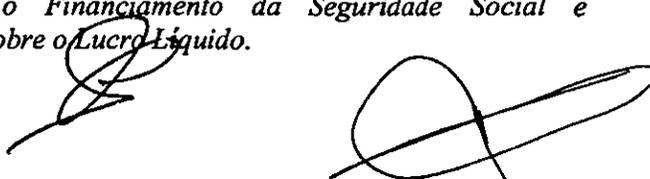
MULTA AGRAVADA. DECLARAÇÃO APRESENTADA, SISTEMATICAMENTE, COM RECEITAS MENORES QUE AS EFETIVAMENTE AUFERIDAS

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam o agravamento da penalidade, resta comprovado pela conduta, reiterada e sistemática, consistente em omitir receitas nas declarações de rendimentos e DCTFs, com o intuito de reduzir o pagamento do imposto de renda e das contribuições. No caso dos autos, as receitas declaradas correspondem a percentuais entre 9% e 11%, nos anos de 2000 a 2002, e entre 38% a 43%, nos anos de 2003 e 2004, das receitas apuradas pela fiscalização.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência dos juros de mora processada na forma dos autos está prevista em normas regulamentares editadas e, até o momento, não consta que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais correspondentes.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.



A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Releva transcrever os seguintes excertos do voto condutor da decisão exarada em primeiro grau:

...

Por outro lado, quanto à alegação de equívocos no levantamento fiscal referente à totalidade das aulas práticas realizadas nas categorias amador e profissional, assiste razão, em parte, à impugnante.

De acordo com a planilha anexa a impugnação (fl. 276), houve sim o cômputo a maior de aulas práticas/amador nos meses de agosto de 2001 (23 horas/aulas), abril de 2002 (1065 horas/aulas), dezembro de 2002 (984 horas/aulas), junho de 2003 (15 horas/aulas) e julho de 2003 (15 horas/aulas), resultando a tributação a maior de receitas nos seguintes valores:

Agosto/2001 -R\$ 327,75

Abril/2002 - R\$ 18.211,50

Dezembro/2002 -R\$ 16.826,40

Junho/2003 -R\$ 280,87

Julho/2003 -R\$ 280,87

Total R\$ 35.927,39.

Já, em relação às aulas práticas categoria profissional nos meses de março e novembro de 2000, agosto a dezembro de 2001 e abril de 2003, no valor total de R\$ 3.035,25, não há os equívocos no levantamento fiscal como quer a impugnante.

...

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 558/595, por meio do qual renova argumentos expendidos na peça impugnatória, quais sejam:

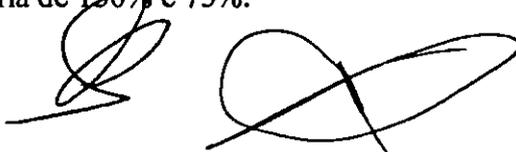
- formação deficiente do auto de infração (irregularidade que, segundo a Recorrente, configura irrefutável nulidade);

- constituição do crédito tributário com receita de terceiros (alega que sua remuneração decorre, única e exclusivamente, das aulas teóricas e práticas prestadas, enquanto que a Fiscalização considerou como sua a receita relativa aos exames médicos e psicotécnicos);

- violação ao princípio da capacidade contributiva;

- violação ao princípio da segurança jurídica;

- multa confiscatória de 150% e 75%.



Às fls. 657/658, identifica-se despacho, da lavra do ilustre conselheiro Irineu Bianchi, acerca da competência do então Primeiro Conselho de Contribuintes para julgar recursos decorrentes de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao SIMPLES.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy initial 'I' followed by a horizontal line and a vertical stroke.A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy initial 'S' followed by a horizontal line and a vertical stroke.

VOTO

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas aos exercícios de 2001 a 2005, formalizadas em decorrência da imputação das seguintes irregularidades: a) omissão de receitas apurada mediante levantamento das receitas dos serviços prestados nos anos de 2000 a 2004; e b) falta ou insuficiência de recolhimento de imposto/contribuições.

Destaco que os fatos apurados por meio do presente processo estão diretamente vinculados à exclusão de ofício da contribuinte da sistemática do SIMPLES, efetuada através do processo administrativo nº 11073.000010/2005-21.

No citado processo, conduzi meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que os autos fossem juntados, por anexação, ao presente, vez que a apreciação exclusão do SIMPLES ali tratada demanda análise concomitante de fatos esposados no presente processo.

Assim, na mesma linha da proposição apresentada, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que o órgão local preparador junte, por anexação, o presente processo ao de número 11073.000010/2005-21, conforme previsto no art. 3º da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2009

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

