



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

Processo nº	11080.009871/2004-02
Recurso nº	161.441 Voluntário
Acórdão nº	1102-00.020. – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	26 de agosto de 2009.
Matéria	IRPJ E OUTROS
Recorrente	EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS MARTINELLO LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. MPF – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF – Mandado de Procedimento Fiscal é prorrogado e disponibilizado ao sujeito passivo mediante registro eletrônico e autoriza a fiscalização para todos os tributos e contribuições exigíveis com base nos mesmos elementos de prova (art. 9º, da Portaria SRF nº 3.007/2001 e alterações).

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Comprovada pela autoridade lançadora a ocorrência de fraude e sonegação, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

IRPJ. CSLL. LANÇAMENTO. VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RECEITA OPERACIONAL. A realização de receita operacional pela venda de unidade imobiliária construída pelo sujeito passivo, mediante recebimento de parte de pagamento em imóveis a título de dação em pagamento, cuja transação foi celebrada por contrato de promessa de compra e venda de imóveis, não caracteriza permuta de imóveis para fins de exclusão a título de permuta.

IRPJ. CSLL. PERMUTA DE IMÓVEIS. GANHOS DE CAPITAL. A exclusão de parcela relativa à permuta de imóveis tem como fundamento a inociência de acréscimo patrimonial para as partes contratantes, não se aplicando para hipóteses de dação em pagamento e com a finalidade de realização de receitas operacionais.

COFINS. PIS/FATURAMENTO. As bases de cálculo da contribuição para COFINS e PIS/FATURAMENTO é a receita bruta, sem a exclusão de custos que sequer foram contabilizados.

IRPJ. CSLL. COFINS. PIS/FATURAMENTO. Constitui infração dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/66, a realização de venda de unidades imobiliárias construídas mediante contrato de compromisso de compra e venda, à margem da contabilidade e controlada em caderno espiral onde o imóvel recebido como parte do pagamento é comercializado pelo sócio gerente mediante procuração, tudo sem a devida escrituração contábil.

MULTA QUALIFICADA. Cabimento da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando comprovada a ocorrência de fraude ou sonegação na forma especificada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/66.

Rejeição das preliminares e provimento parcial no mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: (a) pelo voto de qualidade, excluir o tributo em razão da duplicidade, vencidos os conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Natanael Vieira dos Santos e José Sérgio Gomes. (b) Por maioria de votos, manter a multa de ofício, vencido o Relator, que a afastava, e vencidos parcialmente os Conselheiros Sandra Faroni e João Carlos de Lima Júnior, que determinavam sua inclusão no PAES, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à multa o Conselheiro José Sérgio Gomes.


SANDRA MARIA FARONI - Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO - Relator

EDITADO EM: 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sandra Maria Faroni (presidente), João Carlos de Lima Júnior(vice-presidente), José Carlos Passuello, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

A Empresa **EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS MARTINELLO LTDA**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 93.637.882/0001-81, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS), apresenta recurso voluntário a esta Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência diz respeito a seguintes tributos e contribuições:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	581.974,37	388.779,37	795.471,95	1.766.225,69
CSLL	242.033,90	164.097,89	332.446,06	738.577,85
PIS/FAT	35.806,03	22.070,40	45.631,35	103.507,78
COFINS	136.877,37	91.718,23	185.566,53	414.162,13
TOTAIS	996.691,67	666.665,89	1.359.115,89	3.022.473,45

O crédito tributário acima demonstrado incidiu sobre as receitas consideradas omitidas apuradas pela fiscalização conforme Relatório de Ação fiscal, de fls. 73 a 135 e planilhas anexas e referem-se aos anos-calendários 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, períodos em que a contribuinte optou pela tributação com base no lucro real anual, com estimativas mensais.

O Relatório de Ação Fiscal esclarece que o início de procedimento fiscal deu-se em 10 de março de 2003, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz Federal Substituto em exercício na 1ª Vara Federal Criminal, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

O relatório fiscal e seus anexos detalham diversas operações em que a autuada teria agido dolosamente no intuito de reduzir fraudulentamente a base de cálculo de tributos e contribuições devidos, mediante reiterada omissão dos registros contábeis relativos a receitas provenientes de:

- a) vendas sem nenhuma escrituração;
- b) vendas escrituradas em período posterior;
- c) vendas que teriam sido escrituradas e declaradas por valores inferiores aos reais; e,
- d) vendas de imóveis recebidos em permuta e posteriormente alienados, sem contabilização e declaração da revenda.

Entre outras acusações, a fiscalização registrou que era prática corriqueira da empresa a contabilização de receitas de vendas de imóveis em valores inferiores aos realmente pactuados e recebidos, assim como a elaboração de dois contratos de valores diferentes para a mesma venda.

Esclareceu mais a fiscalização que foi constatada a venda de unidades imobiliárias em que os imóveis recebidos em dação em pagamento não constaram dos respectivos contratos e nestes casos, o sócio gerente José Nilo Martinello, munido de uma procuração outorgada pelo cliente, vendia os imóveis em seu próprio nome.

Às fls. 79 a 132, a fiscalização descreveu minuciosamente as irregularidades verificadas em cada um dos empreendimentos construídos pela empresa, separadamente e descreveu as operações de compra e venda nas quais ficou caracterizada a omissão de receitas pela empresa Empreendimentos Imobiliários Martinello Ltda.

A fiscalizada apresentou a DIPJ correspondente aos anos-calendário de 1999 a 2003, com opção pela tributação pela sistemática de lucro real anual e as DCTF dos anos-calendário de 1999, 2001, 2002 e 2003 foram apresentadas antes do início de procedimento fiscal e somente a DCTF do ano-calendário de 2000 foi apresentada após a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal.

No curso da ação fiscal, o sujeito passivo aderiu ao PAES – Pedido de Parcelamento Especial instituído pelo art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 e regulamentado pelas Portarias PGFN/SRF nº 01, de 25/06/2003 e nº 03, de 01 de setembro de 2003.


3

A receita omitida imputada pela fiscalização abrange as receitas denunciadas no PAES, acrescida de parcelas de receitas apuradas pela fiscalização, a título de receitas omitidas e não contabilizadas.

A impugnação apresentada pelo sujeito passivo foi julgada pela 1^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre(RS) e a decisão foi sintetizada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. O mandado de procedimento fiscal formalizado para o IRPJ gera efeito aos autos baseados nos mesmos elementos de prova.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO. O dolo, a fraude e a simulação afastam a homologação tácita do lançamento. O direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONFISSÃO DE DÍVIDAS E LANÇAMENTO DE OFÍCIO. **INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.** É válido o lançamento de ofício formalizado após confissão de dívidas insita ao parcelamento especial (Paes), sobretudo porque esta é efetuada após o início do procedimento fiscal.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES. MULTA DE OFÍCIO. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do agente, impedindo que possa exonerar-se da multa de ofício.

ESPONTANEIDADE. LANÇAMENTOS DE CSLL, PIS E COFINS. MPF PARA IRPJ. A espontaneidade é afastada por qualquer procedimento ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

LUCRO REAL. CUSTOS E DESPESAS NECESSÁRIAS. É ônus da contribuinte provar a efetividade de custos e despesas necessárias que não foram registrados na contabilidade.

BENEFÍCIOS FISCAIS. PERMUTA DE IMÓVEIS. IN SRF Nº 107/88. Os benefícios fiscais da Instrução Normativa SRF nº 107, de 1988, são aplicáveis apenas ao IRPJ e à CSLL. Para que possam ser usufruídos, é exigível que a permuta entre imóveis contenha todos os requisitos materiais e formais da legislação civil.

LANÇAMENTOS DECORRENTES: CSLL, PIS e COFINS. Estende-se aos lançamentos decorrentes a solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, quando forem os fatos tiverem as mesmas causas.

Lançamento Procedente."

A decisão de 1º grau, não acolheu nenhuma das preliminares suscitadas e, no mérito, o lançamento foi julgado integralmente procedente.

Aquela decisão firmou convicção no sentido de que a adesão ao PAES - Pedido de Parcelamento Especial, instituído pelo art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, não elide a lavratura dos autos de infração e nem a aplicação da multa de lançamento de ofício, consoante precedente firmado pelo Conselho de Contribuintes em Acórdão nº 105-14.057, de 18/03/03 e analisou as implicações relativas ao pedido de parcelamento e a espontaneidade e concluiu que aquele pedido não restabelece a espontaneidade prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional consoante Súmula nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No mérito, a decisão de 1º grau confirmou a exigência por entender que a fiscalização observou o regime de caixa e todos os parâmetros relativos a postergação de pagamento de imposto, nas planilhas elaboradas e, em relação aos custos orçados ou incorridos, concluiu que o procedimento fiscal está correto porque está consoante com a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo.

Esclareceu a autoridade julgadora que o contribuinte sujeito a apuração de resultados pelo lucro real e que tenha como atividade a incorporação imobiliária está obrigado à escrituração do Registro Permanente de Estoque, na sua contabilidade porque somente com este registro os custos orçados ou incorridos poderão ser regularmente rateados pelas unidades construídas e vendidas.

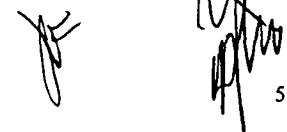
As vendas (à vista ou a prazo) cujo pagamento ocorra no exercício de contratação deverão sensibilizar o lucro bruto nesse mesmo período, salvo se houver custos efetivados em exercícios subseqüentes. Se os recebimentos ocorrerem em exercícios posteriores, as receitas de vendas e os custos deverão transitar por resultados de exercícios futuros, para serem reconhecidos nos resultados dos exercícios correspondentes aos pagamentos.

O *Registro Permanente de Estoque* é o documento cabal para dimensionar os custos incorridos. É obrigatório às empresas da construção civil que optam pelo lucro real (art. 260, IV, do RIR/99), sendo pressuposto para o rateio de custo relativo a cada unidade construída e vendida.

As planilhas apresentadas com as impugnações, relativas aos custos incorridos e orçados (fls. 1761/1782 e 2263/2284), não são provas hábeis para comprovar os custos alegados, nem vieram reforçadas pelos documentos de prova indispensáveis. Sendo assim, consistem em meras alegações, sem provas.

As provas devem ser apresentadas quando da impugnação, precluindo o direito de apresentação em momento posterior, conforme estipula o art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto às alegadas comissões pagas, a decisão de 1º grau esclareceu que a contabilidade da autuada não registra os pagamentos efetuados a título das comissões de corretagem pretendidas e não foram trazidos documentos para comprovação da efetividade dos pagamentos suscitados.

 5

A menção nos contratos acerca de comissões de intermediação, a cargo da alienante, por si só, não é elemento suficiente para a prova do alegado.

Relativamente aos argumentos relacionados com a permuta de imóveis, a decisão de 1º grau entendeu que a fiscalização agiu corretamente ao considerar o momento das dações em pagamento para quitação das unidades vendidas as áreas construídas como o da ocorrência dos fatos geradores tributários (recebimento).

Esta convicção foi firmada tendo em vista que em nenhum documento no processo demonstra a efetivação de permuta através de escritura pública e, portanto, os requisitos formais do instituto não estariam cumpridos para efeitos de concessão do benefício fiscal tratado na IN SRF nº 107/88. Ademais, não há outro dispositivo legal que afaste o valor de imóveis permutados do montante total da receita, ou faturamento, conceitos utilizados como base de cálculo de COFINS e PIS/FATURAMENTO.

No recurso voluntário, de fls. 2895 a 3184, a recorrente reitera todos os argumentos apresentados e relativos a questões preliminares e ao mérito da exigência, para cada tipo de tributo e contribuições objetos destes autos.

A primeira preliminar refere-se à nulidade dos lançamentos de todos os tributos e contribuições, com os seguintes argumentos:

a) decadência do direito de constituir créditos tributários relativos a COFINS e PIS/FATURAMENTO para fatos geradores ocorridos cinco anos antes de 22 de dezembro de 2004, quando foram lavrados os respectivos autos de infração.

b) os lançamentos correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003 bem como os lançamentos (reflexivos) relativos à CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO, nos anos-calendário de 1999 a 2002, são nulos por falta de MPF – Mandado de Procedimento Fiscal regular para o período;

c) o momento da tributação não está consoante com a legislação aplicável porquanto a fiscalização considerou que os fatos geradores ocorreram no momento da contratação da permuta de terrenos por áreas construídas nos mesmos terrenos e nos casos de valores escriturados e declarados, tido como alienados em datas anteriores, a fiscalização tributou receita omitida e não a receita postergada, em flagrante violação ao art. 273, § 1º, do RIR/99, gerando majoração considerável na aplicação da multa de lançamento de ofício; e.,

d) a adesão ao PAES – Pedido de Parcelamento Especial permitiu a novação do débito e suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários na forma do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e, portanto, os débitos com exigibilidade suspensa não podem ser objetos de lançamentos de ofício;

No mérito, a recorrente explicita que o recurso voluntário está sendo apresentado porque existem substanciais diferenças entre os créditos tributários parcelados e objetos destes autos de infração que decorrem de seguintes fatores:

a) os valores já confessados na PAES, nos termos do inciso IV do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 1º de setembro de 2003, estão sendo tributados em duplicidade nestes autos;

b) além da tributação em duplicidade, a exigência contida nestes autos, sem dedução dos custos orçados, custos incorridos e ocorrência de permutas de imóveis que estão

reconhecidos pela própria autoridade lançadora, acarretariam diversas irregularidades nos lançamentos conforme planilha abaixo:

IRPJ:

DIFERENÇA APURADA ENTRE VALORES DE IRPJ NO AUTO DE INFRAÇÃO E INCLUÍDA NO PAES INCIDENTE SOBRE CUSTOS E PERMUTAS

ANO	VCTO.	LANÇADO	PGTO. PAES	CUSTOS	PERMUTA	DIFERENÇA	MULT.
1999	31/03/2000	90.819,44	0	0	0	0	75%
1999	31/03/2000	131.506,01	0	0	0	0	150%
	TOTAL 1999	222.325,45	86.440,59	96.428,60	86.100,00	(46.643,74)	
2000	30/03/2001	12.500,00	0	0	0	0	75%
2000	30/03/2001	112.123,06	0	0	0	0	150%
	TOTAL 2000	124.623,06	34.550,66	38.827,68	92.997,63	(41.752,91)	
2001	28/03/2002	235.025,87	0	0	0	0	150%
	TOTAL 2001	235.025,87	90.961,20	70.023,15	82.020,00	(7.978,48)	
	TOTAIS	581.974,38	211.952,45	205.279,43	261.117,63	(96.375,13)	

CSLL:

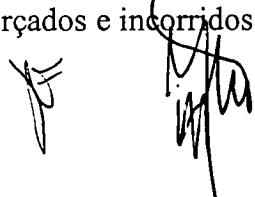
DIFERENÇA APURADA ENTRE VALORES DE CSLL NO AUTO DE INFRAÇÃO E INCLUÍDA NO PAES INCIDENTE SOBRE CUSTOS E PERMUTAS

ANO	VCTO.	LANÇADO	PGTO. PAES	CUSTOS	PERMUTA	DIFERENÇA	MULT
1999	31/03/2000	36.115,60	0	0	0	0	75%
1999	31/03/2000	60.824,50	0	0	0	0	150%
	TOTAL 1999	96.940,10	69.152,47	51.428,59	45.920,00	(69.560,96)	
2000	30/03/2001	4.690,75	0	0	0	0	75%
2000	30/03/2001	53.027,96	0	0	0	0	150%
	TOTAL 2000	57.718,71	20.738,05	20.708,10	49.598,74	(33.326,16)	
2001	28/03/2002	87.375,09	0	0	0	0	150%
	TOTAL 2001	87.375,09	54.588,96	37.345,68	43.744,00	(48.303,35)	
	TOTAIS	242.033,90	144.479,48	109.482,37	139.262,74	(151.190,69)	

c) computados os débitos já confessados no PAES e apropriando-se os valores relativos a custos orçados e incorridos e os valores relativos às permutas de imóveis com áreas construídas, nenhuma base de cálculo restaria para ser tributada como quer a autoridade lançadora;

d) as planilhas acima demonstram cabalmente que a fiscalização pretende tributar as receitas auferidas nas vendas de imóveis, sem computar os custos orçados ou incorridos e, ainda, sem deduzir os valores relativos aos imóveis recebidos em permuta;

e) tece longas considerações sobre o fato gerador do Imposto sobre a Renda dissecando o conceito de renda e de acréscimo patrimonial em confronto com o art. 153, inciso III, da Constituição Federal e art. 43 do CTN e esclarece que a construção civil possui regras especiais destinadas a adequar os conceitos de renda e lucro às peculiaridades do setor, como o disposto nos arts. 410 e 412 do RIR/99, que permite a dedução dos custos orçados e incorridos na apuração do lucro;



f) acrescenta mais que a sistemática de apuração do lucro das empresas da construção civil está detalhada nas Instruções Normativas nºs 84/79, 23/83 e 67/88 bem como a necessidade de apropriação das despesas de comissões de corretagem que são normais, necessárias e usuais no ramo das transações imobiliárias;

g) relativamente às bases de cálculo de COFINS e PIS/FATURAMENTO, a recorrente insiste que não foram observados os requisitos estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 107/88 visto que os imóveis recebidos em permuta não são receitas, mas simples mutação patrimonial que não interfere nas contas de resultados e, no caso, ocorre simplesmente a substituição de um bem pelo outro, sem o pagamento ou o recebimento de dinheiro;

h) insiste a recorrente que na permuta não há acréscimo patrimonial e nem emerge a capacidade contributiva, cujo princípio foi consagrado no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, de 1988 e inexistindo o faturamento que é o pressuposto para a incidência de COFINS e PIS/FATURAMENTO, não há a presença da capacidade contributiva e consequentemente não há que se falar em incidência de contribuições;

i) finaliza as suas razões de defesa, argumentando que o contribuinte obedeceu à orientação clara e precisa das normas complementares e da prática reiterada nelas consubstanciada e, portanto, deve ser excluída a imposição de penalidades (art. 100 do CTN).

Com estas considerações, a recorrente requer o cancelamento das exigências principais, multas e juros.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro: José Carlos Passuello

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

1. PRELIMINARES SUSCITADAS

As questões preliminares suscitadas e relacionadas com a nulidade de lançamento referem-se a: (a) falta de MPF; (b) decadência relativamente às contribuições com fatos geradores mensais (COFINS e PIS/FATURAMENTO); (c) momento da ocorrência dos fatos geradores; e, (d) lançamento em duplicidade com o crédito tributário parcelado no PAES;

Examina-se, em seguida, cada uma das preliminares suscitadas.

1.1 – Falta de MPF – Mandado de Procedimento Fiscal

A alegada falta de indicação no MPF – Mandado de Procedimento Fiscal para a fiscalização de CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO, correspondente a lançamentos reflexivos não acarreta a nulidade dos respectivos lançamentos face ao disposto no artigo 9º, da Portaria SRF nº 3.007/2001, com a redação dada pelo art. 13, § 1º, da Portaria SRF nº 1.468/2003, que autoriza a fiscalização de todos os tributos e contribuições exigíveis com base nos mesmos elementos de prova.

Assim, o MPF nº 10.1.01.00-2003-00092-0, com ciência à contribuinte em 11/03/03 (fl. 2965) dá respaldo aos autos de infração dos lançamentos ditos reflexivos (CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO).

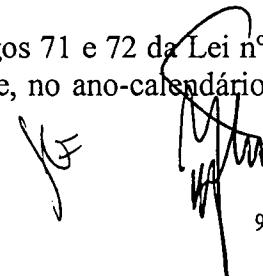
Além disso, a mesma Portaria SRF nº 3.007/2001, em seu artigo 7º, § 2º, dá cobertura a extensão dos exames dos livros e documentos referentes já outros períodos, desde que tenham como finalidade a verificação de fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal, do período fixado, ou dele sejam decorrente, como é o caso dos autos.

Desta forma, não se vislumbra a alegada nulidade dos lançamentos por suposta irregularidade nos Mandados de Procedimento Fiscal que, aliás, nada mais é que um simples controle administrativo interno da Secretaria da Receita Federal e não pode e nem revogou o disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional.

1.2 – Decadência. Lançamento de COFINS e PIS/FATURAMENTO.

A outra preliminar diz respeito à decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir créditos tributários de COFINS e PIS/FATURAMENTO, com fatos geradores mensais, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 1999, tendo em vista que os respectivos autos de infração foram lavrados no dia 22 de dezembro de 2004.

A fiscalização demonstrou e imputou a infração dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/66, em todos os anos-calendário objeto de auditoria fiscal, inclusive, no ano-calendário de 1999.


9

De fato, as irregularidades foram apuradas pela fiscalização mediante confronto da escrituração contábil do contribuinte com a escrituração e controle paralelo no caderno espiral, cópias anexadas aos autos, onde se comprovam a existência de receitas à margem da contabilidade.

Além disso, foi fartamente demonstrada e comprovada nos autos que as transações imobiliárias, principalmente, a venda de apartamentos construídos pela recorrente foram vendidos mediante contrato particular e o imóvel recebido a título de dação em pagamento foi alienado pelo sócio gerente mediante uma procuração outorgada pela compradora, confirmando o artifício utilizado para desviar receitas operacionais da fiscalizada.

Nestas condições, a alegada decadência não se rege pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim pelo artigo 173, inciso I, do mesmo código, ou seja, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

1.3 – Momento da Ocorrência dos Fatos Geradores

Outra preliminar argüida pela recorrente diz respeito ao momento da ocorrência dos fatos geradores, relativamente aos contratos de permuta de terrenos por áreas construídas e momentos da escrituração e correspondente declaração das receitas auferidas está afeta a ocorrência do fato gerador e, portanto, deve ser examinado por ocasião da análise do mérito do lançamento.

Entretanto, verifica-se que a fiscalização examinou minuciosamente os fatos geradores e inclusive quanto ao **momento da realização das receitas** conforme planilhas elaboradas e anexadas as fls. 136 a 284, relativamente a cada unidade de imóvel vendido e com a identificação dos respectivos compradores.

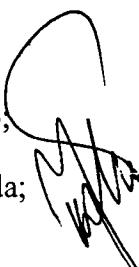
Assim, esta preliminar deve ser rejeitada.

2. MÉRITO DO LANÇAMENTO

A exigência fiscal está baseada na falta de escrituração contábil de vendas de unidades imobiliárias construídas e, também, na venda de unidades imobiliárias recebidas como parte do pagamento de apartamentos vendidos.

As vendas não contabilizadas eram registradas manualmente em um caderno espiral que foi apreendido pela fiscalização e serviu para a demonstração realizada nas planilhas anexadas, as fls. 136 a 284, onde a fiscalização identificou os seguintes fatos:

- 01) unidade imobiliária vendida;
- 02) nome do comprador;
- 03) data do contrato de venda;
- 04) valor da venda pelo contrato;
- 05) valor da venda em CUB/m²;
- 06) valor da venda apurada pela fiscalização;
- 07) área total da unidade imobiliária vendida;



- 08) valor da venda apurada;
- 09) valor da venda contabilizada;
- 10) valor do custo do imóvel vendido;
- 11) bens (imóvel e automóvel) recebidos como parte do pagamento;
- 12) base de cálculo de IRPJ e CSLL; e,
- 13) base de cálculo de COFINS e PIS/FATURAMENTO.

Esta planilha discrimina todas as vendas apuradas pela fiscalização e relativamente à falta de contabilização das vendas identificadas não foi objeto de qualquer contestação por parte do sujeito passivo.

2.1 – Permutas de Unidades Imobiliárias

A recorrente contestou o lançamento argumentando que não foram deduzidos os custos e principalmente as parcelas correspondentes às unidades imobiliárias objetos de permuta e que foram recebidas em forma de dação em pagamento quando da venda de apartamentos formalizadas mediante instrumento particular de promessa de compra e venda.

A autoridade fiscal afirma que a **permute de imóveis só tem validade jurídica quando realizada mediante escritura pública** e assim, as unidade imobiliárias recebidas como parte de pagamento de apartamentos não foram computados como custos.

Para fins de incidência das contribuições relativas à COFINS e PIS/FATURAMENTO, a fiscalização adotou como bases de cálculo as receitas apuradas, sem dedução de qualquer parcela como custo, tendo em vista que a base de cálculo eleita pela lei é a receita bruta e não o lucro líquido ou o lucro real.

Deve registrar-se que os valores recebidos a título de dação em pagamento, em contrato particular de compra e venda, o adquirente do apartamento outorgou uma procuração ao sócio gerente José Nilo Martinello que realizou a venda dos bens recebidos e à margem da contabilidade.

As planilhas elaboradas pela fiscalização e anexadas aos autos, as fls. 136 a 284, comprovam as assertivas acima e que podem ser demonstrados conforme demonstrativos abaixo:

NOME DO COMPRADOR	EDIF/APTO	FLS.	RECEITA SI/REGISTRO	CUSTO COMPUTADO	DAÇÃO EM PAGAMENTO	EDIFÍCIO E APTO OU BENS	B/CALCULO IRPJ/CSLL
Esther Leite e Souza	Maison Rose - 301	136	200.000,00	0	75.000,00	Fernanda- 602	200.000,00
Fernanda Viapina Arias	Fernanda-602	137	75.000,00	75.000,00	0	-	0
Joaquim Silva Fernandes	Maison Rose - 302	140	162.432,35	0	70.000,00	Fernanda - 502	162.432,35
Berenice B.Rocha Silva	Fernanda - 502	141	61.000,00	70.000,00	0	-	4.066,67
Manoel H.C.Pereira Mello	Maison Rose - 401	146	110.000,00	0	50.000,00	A dos Reis-201	94.444,42
Renato Alfonso Rostirolla	Ang. dos Reis-201	147	30.000,00	0	50.000,00	Alamo - 202	30.000,00

Gerci Martins Mirage	Álamo - 202	148	54.000,00	50.000,00	0	-	4.000,00
José Alexandre Reis	Maison Rose - 405	151	63.000,00	0	35.000,00	Ilha Bella - 406	63.999,92
Pedro Paulo Garbellotti	Ilha Bella - 406	152	33.000,00	35.000,00	0	-	-2.000,00
Edgar Diehl dos Santos	Maison Rose - 601	153	86.000,00	0	86.000,00	Vina del Mar - 507	86.000,00
Daniel Semensato	Vina del Mar - 507	154	86.000,00	86.000,00	0	-	0
Mario Sergio Lopes	Maison Rose - 602	155	111.000,00	0	113.000,00	Sta.Clara-407	110.999,95
Marcus V.Ferrari Silveira	Maison Rose - 604	156	73.000,00	0	37.000,00	Ilha Bella - 406	73.000,00
Jose Alexandre Reis	Ilha Bella	157	30.000,00	37.000,00	0	-	-7.000,00
Zilmary Vargas Buchor	Maison Rose - 701	159	195.000,00	0	70.000,00	Doral - 510	195.000,00
Jose Romeu Machry	Doral - 510	160	60.000,00	70.000,00	0	-	-10.000,00
Flávio Pandolfo	Silviane -406	161	55.000,00	0	45.000,00	Dijol - 307	10.000,00
Jose Nery M.Barbosa	Martinello - 505	172	100.000,00	0	8.000,00	Lotes 15 e 16 Q-49	68.375,00
Santina Kuhn Moschem	A.Franck - 502	176	64.500,00	0	35.000,00	Atlanta - 303	22.500,00
Silvia H. Drosdowski	Atlanta – 303	177	33.500,00	35.000,00	0	-	-1.500,00
Nicolas D. Nicolau	B.N.Comércio-111	184	18.000,00	0	85.000,00	Alamo - 201	103.000,00
Eder Vieira Flores	Benedett- 407	185	38.000,00	0	25.000,00	F.Noronha – 503	38.000,00
Leonidas Colla	Lote 06-Q. 8-A	187	129.500,00	0	45.000,00	Vila Acores - 201	129.500,00
Gilberto Crivela	Vila Acores - 201	188	40.000,00	45.000,00	0	-	-5.000,00
Gisela G.C. Blissari	Porto Seguro - 204	194	32.999,98	29.999,98	16.800,00	Rio Guaíba - 606	3.000,00
Waldir Zanette	Ednara - 507	199	68.000,00	0	25.000,00	Santa Fé - 305	68.000,00
Maria I.C.Von Bock	Santa Fé - 305	202	25.000,00	25.000,00	0	-	0
Aneli Wendel	Residencial/01-402	204	85.000,00	0	55.000,00	Guilherme - 308	85.000,00
Marina Marlei Opozta	Parati - 304	206	28.000,00	25.000,00	0	-	3.000,00
TOTAIS			2.344.932,33	637.999,98	1.053.300,00		1.671.818,31

Esta planilha demonstra que Esther Leite e Souza, compradora do apartamento nº 301 do Edifício Maison Rose, pelo preço de R\$ 200.000,00, entregou como parte do pagamento (dação em pagamento) o apartamento nº 602, do Edifício Fernanda, no valor de R\$ 75.000,00 e esta entrega está comprovada documentalmente e na forma de Contrato de Compromisso de Compra e Venda.

Nesta transação, a fiscalização adotou como base de cálculo de IRPJ e CSLL e, também, como base de cálculo de COFINS e PIS/FATURAMENTO o montante de receita bruta de R\$ 200.000,00.

Na venda do imóvel recebido como parte do pagamento, a fiscalização computou a receita de venda de R\$ 75.000,00 e o respectivo custo de R\$ 75.000,00 para fins de apuração da base de cálculo de IRPJ e CSLL, reiterando, por oportuno que a base de cálculo para COFINS e PIS/FATURAMENTO foi adotada a receita bruta de R\$ 75.000,00, sem qualquer dedução.

A recorrente insiste que o imóvel recebido a título de dação em pagamento representa permuta e como tal, não poderia ter sido tributado, face ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 107/88, fundado no artigo 801, inciso IV e §4º, do RIR/96.

Sem razão a recorrente.

Todos os contratos denominados CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS rezam que os imóveis foram entregues a título de DAÇÃO EM PAGAMENTO para quitação da unidade imobiliária construída e vendida e não pode ser confundido com PERMUTA.

De fato, o artigo 801, inciso IV, do RIR/96 não deixa margem a qualquer dúvida quando expressa que:

"Art. 801 – Na determinação do ganho de capital serão excluídos:

...

IV – a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.” (destaquei).

Como se vê, a legislação específica do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica determina expressamente que nos casos de permuta, a transação seja realizada mediante **escritura pública** e neste ponto tem razão a autoridade julgadora de 1º grau.

A exclusão do valor do imóvel permutado foi permitida pela legislação tributária nos casos de **ganhos de capital** onde um imóvel ativado é substituído por outro imóvel sem qualquer acréscimo patrimonial para as partes contratantes.

No caso dos autos, além de a transação imobiliária não ter sido formalizada por escritura pública, a **dação em pagamento** deu-se, única e exclusivamente, para a realização de uma **receita operacional** e, portanto, a exclusão pleiteada não tem amparo na legislação tributária vigente por **não se tratar de ganhos de capital**.

Assim, não vejo como prosperar os argumentos relacionados com a exclusão do valor do imóvel permutado por se tratar de uma realização de receita operacional não contabilizado e mediante artifícios para a redução das receitas operacionais. Os alegados custos, quando não contabilizados não podem ser objeto de apropriação para a apuração de resultados.

2.2 – Lançamento em Duplicidade. Débito Confessado no PAES e Exigido nos Autos de Infração

A recorrente tem razão, em parte, relativamente aos argumentos relacionados com lançamento em duplicidade com o débito confessado no PAES e exigido nos Autos de Infração.

O procedimento fiscal teve início em 11 de março de 2003 que excluiu a espontaneidade do sujeito passivo, mas o artigo 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 e Portarias PGFN/SRF nº 03, de 01 de setembro de 2003, facultou ao sujeito passivo a adesão ao PAES, mesmo durante a ação fiscal em andamento.

De fato, o artigo 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 determinou que poderia ser objeto de parcelamento, os débitos ainda não constituídos, desde que vencidos até 28 de fevereiro de 2003, conforme a seguinte redação:

“Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituidos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável." (destaquei).

Além disso, a Portaria PGFN/SRF nº 03, de 1º de setembro de 2003, não deixa margem a qualquer dúvida quando autorizou expressamente:

"Art. 1º - Fica instituída declaração – Declaração Paes – a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684/03, pessoa física, ou no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

II – confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III – prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio; e,

IV – confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica."

Como se vê, a Portaria PGFN/SRF nº 03, de 1º de setembro de 2003, autorizou a inclusão de débitos de tributos e contribuições, ainda não confessados e relativos a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal, não concluída até o dia 31 de outubro de 2003.

O contribuinte estava sob a ação fiscal desde o dia 11 de março de 2003 e, antes da conclusão da auditoria fiscal e lavratura dos autos de infração, solicitou parcelamento com fundamento na Portaria PGFN/SRF nº 03, de 1º de setembro de 2003.

Desta forma, no momento da lavratura dos autos de infração, os créditos tributários declarados no PAES estavam confessados e uma vez parcelados, os respectivos prazos de pagamentos foram postergados para as novas datas de vencimento e, assim, não poderiam ser objetos de exigência nos autos de infração relativamente aos tributos e contribuições confessados no PAES.

A jurisprudência administrativa já está assentada conforme as ementas¹ dos acórdãos abaixo transcritas:

"LEI N° 10.684/2003 9PAES – REFIS II). PARCELAMENTO DE DÉBITOS CONFESSADOS RELATIVO A PERÍODOS DE APURAÇÃO OBJETO DE AÇÃO FISCAL NÃO CONCLUÍDOS DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI E ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. O Programa Especial de

¹ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 11/03/2009.

Parcelamento – PAES, instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal, não concluída no prazo de vigência da lei, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica. Assim, se a adesão ao Programa Especial de Parcelamento foi formalizada dentro do prazo da vigência da lei e antes da lavratura do Auto de Infração, é de se excluir da base de cálculo da exigência o valor confessado, desde que este se refira à mesma matéria constante do lançamento.” (Acs. 104-21.762, de 27/07/2006, 104-22.111, de 07/12/2006, 104-22.312, de 29/03/2007, e 104-22.644, de 13/09/2007).

“IRPF. EXERCÍCIO 1999, 2000. LEI Nº 10684/2003 (PAES – REFIS II). DÉBITOS CONFESSADOS DURANTE O PRAZO DE VIGÊNCIA DA LEI E ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. O Programa Especial de Parcelamento instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF não concluída no prazo da vigência da lei, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega da declaração específica. Assim, a adesão ao Programa Especial de Parcelamento foi realizada dentro do prazo de vigência da lei e antes da lavratura do Auto de Infração, não só deve ser cancelada a exigência principal, como também a multa de ofício, isto pela preponderância da norma especial em relação à regra geral, ao estabelecer uma outra realidade, de forma temporária e em caráter de exceção. Recurso Provido.” (Ac. 104-23.038, de 05/03/2008).

Desta forma, os créditos tributários confessados sob a égide da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, não poderia ser objeto de lançamento e, portanto, procede a argüição da recorrente.

Outrossim, como o sujeito passivo obedeceu ao disposto no artigo 1º da Portaria PGFN/SRF nº 03, de 03 de setembro de 2003, já fez a prova necessária e, portanto, cabe a exclusão do crédito tributário confessado e que está sendo pago.

Registre-se, por oportuno que os dados relativos aos créditos tributários foram obtidos nos autos de infração, de fls. 06 a 14 (IRPJ), de fls. 50 a 58 (CSLL), de fls. 33 a 49 (COFINS) e fls. 15 a 33 (PIS/FATURAMENTO) enquanto que os créditos tributários declarados no PAES foram obtidos nos demonstrativos, de fls. 1.232 a 1.247:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

ANO	S/ RECEITA OMITIDA-150%	DECLARADA NO PAES	DIFERENÇA TRIBUTADA-150%	S/ RECEITA INEXATA-75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
12/1998	0	34.471,34	0	0	0

15

15

12/1999	131.506,01	86.440,59	45.065,42	90.819,44	135.884,86
12/2000	112.123,06	34.550,66	77.572,40	12.500,00	90.072,40
12/2001	235.025,87	90.961,20	144.064,67	0	144.064,67
12/2002	0	0	0	0	0
12/2003	0	0	0	0	0
TOTAIS	478.654,94	246.423,79	266.702,49	103.319,44	370.021,93

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

ANO	S/ RECEITA OMITIDA-150%	DECLARADA NO PAES	DIFERENÇA TRIBUTADA-150%	S/ RECEITA INEXATA-75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA-75%
12/1998	0	18.414,81	0	0	0
12/1999	60.824,50	70.556,27	-9.731,77	36.115,60	26.383,83
12/2000	53.027,96	20.908,75	32.119,21	4.690,75	36.809,96
12/2001	87.375,09	53.014,46	34.360,63	0	34.360,63
12/2002	0	0	0	0	0
12/2003	0	0	0	0	0
TOTAIS	201.227,55	162.894,29	56.748,07	40.806,35	97.554,42

Quanto à contribuição para COFINS e PIS/FATURAMENTO, os valores declarados no PAES devem ser deduzidos das contribuições incidentes sobre as receitas omitidas e adicionando-se as contribuições incidentes sobre as receitas correspondentes às declarações inexatas, nas mesmas condições demonstradas nas planilhas acima para IRPJ e CSLL:

COFINS – CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

MÊS/ANO	TRIBUTADA C/ MULTA 150%	DECLARADA NO PAES	MANTIDA C/ MULTA 150%	MANTIDA C/ MULTA 75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
01/1998	0	3.369,98	0	0	0
05/1998	0	70,80	0	0	0
06/1998	0	47,96	0	0	0
06/1998	0	69,20	0	0	0
11/1998	0	1.149,70	0	0	0
12/1998	0	61,58	0	0	0
1998	0	4.769,22	0	0	0
01/1999	3.628,55	1.187,69	2.440,86	1.520,00	3.960,86
02/1999	2.361,05	1.715,68	645,37	4.656,67	5.302,04
03/1999	2.016,06	690,54	1.325,52	66,67	1.392,19
04/1999	2.046,06	23,97	2.022,09	81,67	2.103,76
05/1999	516,06	234,55	281,51	1.656,67	1.938,18
06/1999	234,06	45,63	188,43	111,67	300,10
07/1999	0	45,21	0	0	0
08/1999	0	46,63	0	0	0
09/1999	2.454,06	2.047,54	406,52	1.371,67	1.778,19
10/1999	5.011,76	3.971,20	1.040,56	111,67	1.152,23
11/1999	4.051,76	71,83	3.979,93	111,67	4.091,60
12/1999	2.323,76	1.444,95	878,81	226,67	1.105,48
1999	24.643,18	11.525,42	13.209,60	9.915,03	23.124,63
01/2000	3.946,76	776,38	3.170,38	1.500,00	4.670,38
02/2000	1.682,51	58,83	1.623,68	0	1.623,68
03/2000	1.637,51	0	1.637,51	0	1.637,51
04/2000	692,51	69,15	623,36	0	623,36
05/2000	602,51	89,97	512,54	0	512,54
06/2000	1.892,51	812,20	1.080,31	0	1.80,31
07/2000	1.727,51	267,68	1.459,83	0	1.459,83
08/2000	620,01	83,95	536,06	0	536,06
09/2000	665,01	84,76	580,25	0	580,25
10/2000	515,01	107,63	407,38	0	407,38
11/2000	2.097,51	986,10	1.111,41	0	1.111,41
12/2000	20.388,03	1.309,26	19.078,77	0	19.078,77
2000	36.467,39	4.645,91	31.821,48	1.500,00	33.321,48

01/2001	6.928,67	86,45	6.842,22	0	6.842,22
02/2001	8.414,51	2.251,14	6.163,37	0	6.163,37
03/2001	4.571,51	2.390,72	2.180,79	0	2.180,79
04/2001	930,26	0	930,26	217,50	1.147,76
05/2001	712,76	152,99	559,77	0	559,77
06/2001	2.437,76	316,12	2.121,64	0	2.121,64
07/2001	2.085,26	413,51	1.671,75	0	1.671,75
08/2001	1.560,26	760,84	799,42	0	799,42
09/2001	4.301,51	2.599,63	1.701,88	0	1.701,88
10/2001	2.858,51	272,90	2.585,61	0	2.585,61
11/2001	1.046,51	287,67	758,84	0	758,84
12/2001	6.476,51	2.658,86	3.817,65	0	3.817,65
2001	42.324,03	12.190,83	30.133,20	217,50	30.350,70

COFINS – CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

MÊS/ANO	TRIBUTADA C/ MULTA 150%	DECLARADA NO PAES	MANTIDA C/ MULTA-150%	MANTIDA C/ MULTA-75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
01/2002	1.084,56	0	1.084,56	0	1.084,56
02/2002	184,56	0	184,56	0	184,56
03/2002	184,56	0	184,56	0	184,56
04/2002	178,56	0	178,56	0	178,56
05/2002	123,00	0	123,00	0	123,00
06/2002	105,00	0	105,00	0	105,00
07/2002	105,00	0	105,00	0	105,00
08/2002	105,00	0	105,00	0	105,00
09/2002	105,00	0	105,00	0	105,00
10/2002	105,00	0	105,00	0	105,00
11/2002	2.505,00	0	2.505,00	0	2.505,00
12/2002	255,00	0	255,00	0	255,00
2002	5.040,24	0	5.040,24	0	5.040,24
01/2003	705,00	0	705,00	0	705,00
02/2003	255,00	0	255,00	13.200,00	13.455,00
03/2003	630,00	0	630,00	1.500,00	2.130,00
04/2003	180,00	0	180,00	0	180,00
05/2003	150,00	0	150,00	0	150,00
06/2003	150,00	0	150,00	0	150,00
07/2003	0	0	0	0	0
08/2003	0	0	0	0	0
09/2003	0	0	0	0	0
10/2003	0	0	0	0	0
11/2003	0	0	0	0	0
12/2003	0	0	0	0	0
2003	2.070,00	0	2.070,00	14.700,00	16.770,00
TOTAIS	110.544,84	33.131,38	82.274,52	26.332,53	108.607,05

PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PARA PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

MÊS/ANO	TRIBUTADA COM 150%	DECLARADA NO PAES	MANTIDA COM 150%	MANTIDA C/ MULTA 75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
01/1998	0	1.095,24	0	0	0
05/1998	0	23,01	0	0	0
06/1998	0	15,59	0	0	0
06/1998	0	22,49	0	0	0
11/1998	0	373,65	0	0	0
12/1998	0	20,01	0	0	0
1998	0	1.549,99	0	0	0
01/1999	1.179,27	386,00	793,27	494,00	1.287,27

02/1999	511,56	557,60	0	1.008,94	1.008,94
03/1999	436,81	224,43	212,38	14,44	226,82
04/1999	443,31	7,79	435,52	17,69	453,21
05/1999	111,81	76,23	35,58	358,94	394,52
06/1999	50,71	14,83	35,38	24,19	60,07
07/1999	0	14,69	0	0	0
08/1999	0	15,15	0	0	0
09/1999	531,72	665,45	0	297,19	297,19
10/1999	1.085,88	1.290,64	0	24,19	24,19

PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PARA PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

MÊS/ANO	TRIBUTADA COM MULTA DE 150%	DECLARADA NO PAES	MANTIDA COM 150%	MANTIDA COM 75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
11/1999	877,89	23,35	854,54	24,19	878,73
12/1999	503,48	469,61	33,87	49,11	82,98
1999	5.732,44	3.745,77	2.400,54	2.312,88	4.713,92
01/2000	855,13	252,32	602,81	325,00	927,81
02/2000	364,54	19,12	345,42	0	345,42
03/2000	354,79	0	354,79	0	354,79
04/2000	150,04	22,47	127,54	0	127,54
05/2000	130,54	29,24	101,30	0	101,30
06/2000	410,04	263,96	146,08	0	146,08
07/2000	374,29	86,99	287,30	0	287,30
08/2000	134,34	27,25	107,09	0	107,90
09/2000	144,09	27,55	116,54	0	116,54
10/2000	111,59	34,98	76,61	0	76,61
11/2000	454,46	320,48	133,98	0	133,98
12/2000	4.417,41	425,51	3.991,90	0	3.991,90
2000	7.901,26	1.509,87	6.391,39	325,00	6.716,39
01/2001	1.501,22	28,10	1.473,12	0	1.473,12
02/2001	1.823,14	731,62	1.091,52	0	1.091,52
03/2001	990,49	776,99	213,50	0	213,50
04/2001	201,56	0	201,56	47,13	248,69
05/2001	154,43	49,72	104,71	0	104,71
06/2001	528,18	102,74	425,44	0	425,44
07/2001	451,81	134,39	317,42	0	317,42
08/2001	338,06	247,27	90,79	0	90,79
09/2001	931,99	844,88	87,11	0	87,11
10/2001	619,34	88,69	530,65	0	530,65
11/2001	226,74	93,49	133,25	0	133,25
12/2001	1.403,24	849,13	554,11	0	554,11
2001	9.170,20	3.947,02	5.223,18	47,13	5.270,31
01/2002	234,99	0	234,99	0	234,99
02/2002	39,99	0	39,99	7.260,00	7.299,99
03/2002	39,99	0	39,99	825,00	864,99
04/2002	38,69	0	38,69	0	38,69
05/2002	26,65	0	26,65	0	26,65
06/2002	22,75	0	22,75	0	22,75
07/2002	22,75	0	22,75	0	22,75
08/2002	22,75	0	22,75	0	22,75
09/2002	22,75	0	22,75	0	22,75
10/2002	22,75	0	22,75	0	22,75
11/2002	542,75	0	542,75	0	542,75
12/2002	140,25	0	140,25	0	140,25
2002	1.177,06	0	1.177,06	8.085,00	9.262,06
01/2003	362,54	0	362,54	0	362,54
02/2003	140,25	0	140,25	0	140,25

03/2003	346,50	0	346,50	0	346,50
04/2003	99,00	0	99,00	0	99,00
05/2003	24,27	0	24,27	0	24,27
06/2003	82,50	0	82,50	0	82,50
07/2003	0	0	0	0	0

PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PARA PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

MÊS/ANO	TRIBUTADA COM MULTA DE 150%	DECLARADA NO PAES	MANTIDA COM 150%	MANTIDA COM 75%	TRIBUTAÇÃO MANTIDA
08/2003	0	0	0	0	0
09/2003	0	0	0	0	0
10/2003	0	0	0	0	0
11/2003	0	0	0	0	0
12/2003	0	0	0	0	0
2003	1.055,06	0	1.055,06	0	1.055,06
TOTAIS	25.036,02	10.752,65	16.247,73	10.770,01	27.017,06

O Acórdão nº 105-14.057, de 18/03/2003 que daria respaldo a decisão de 1º grau não se aplica ao vertente litígio posto que o referido acórdão examinou a matéria relacionada com REFIS (Resolução REFIS nº 5, art. 6º) que não tem qualquer relação com o PAES regido pela Lei nº 10.684, de 2003.

2.3 – Multa Qualificada

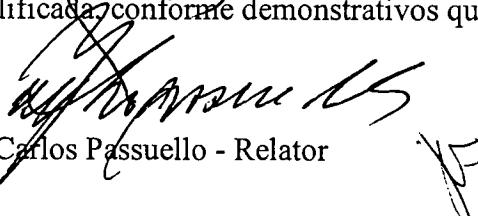
Conforme análise feita na questão preliminar, a aplicação da multa qualificada está correta, porquanto, efetivamente o sujeito passivo deixou de contabilizar parte das receitas auferidas que eram controladas através de um registro paralelo e, ainda, os imóveis recebidos como parte do pagamento das unidades construídas foram vendidos pelo sócio gerente, mediante uma procuração outorgada pelo cliente.

Entendo que está perfeitamente caracterizada a intenção de ocultar os fatos geradores mediante artifícios para reduzir os lucros reais e os lucros líquidos nos anos-calendário, objeto dos autos, com infração dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Desta forma, homologo o decidido em 1º grau que observou a legislação pertinente.

CONCLUSÃO

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar questões preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial para excluir os créditos tributários declarados no PAES – Programa Especial de Parcelamento, na forma da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 e Portaria PGFN/SRF nº 03 de 1º de setembro de 2003, que deverá ser deduzidos dos tributos incidentes sobre as receitas consideradas omitidas e com a aplicação de multa qualificada conforme demonstrativos que integram este voto.


José Carlos Passuello - Relator

Voto Vencedor

Especificamente no que trata à questão da multa de ofício incidente sobre a parcela do tributo que fora objeto do parcelamento especial denominado PAES, aprovado pelo artigo 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, ousa-se divergir, *concessa venia*, do respeitável fundamento trazido no voto de lavra do ilustre Conselheiro José Carlos Passuello.

Como visto, a ação fiscal iniciou-se em 11 de março de 2003 (fls. 285/286) e prosseguiu sem interrupções até findar-se com o ato administrativo do lançamento mediante regular ciência do sujeito passivo em 22 de dezembro de 2004 (fls. 06, 15, 33 e 50), enquanto a inclusão de débitos no programa de parcelamento especial deu-se em 28 de novembro de 2003 (fls. 1.231/1.247).

Dúvida alguma, pois, que ao tempo da confissão dos débitos mediante a Declaração ao PAES, o optante se encontrava sob procedimento de fiscalização, isto é, sua adesão ao Programa, em relação a aos débitos que viriam a ser lançados pelo Fisco, não se abrigam no campo da espontaneidade.

Por sua vez, a autorização para que a contribuinte pudesse confessar débitos preexistentes a esse Programa (ainda que sob procedimento fiscal) não desobriga o Fisco na lavratura do auto de infração para formalizar o lançamento de multa de ofício, em face da expressa disposição contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Cediço que a única hipótese de dispensa no lançamento da multa de ofício se dá na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência quando presente a suspensão da exigibilidade por conta de concessão de medida liminar em mandado de segurança e concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, e ainda assim se ocorridas antes de qualquer procedimento fiscal (Lei nº 9.430, de 1996, art. 63).

Além disso, em tema de parcelamento, ordinário ou especial, impõem-se ainda atentar para os ditames do § 1º do artigo 155-A do CTN, a ver:

“Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

Forçoso concluir-se, pois, pela pertinência da exigência da multa de ofício.

No que toca à aventada tese de inclusão dessa multa no Programa, temos que a mesma não se sustenta, *data venia*.

É que a regra matriz desse parcelamento especial delimitou o vencimento dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao marco temporal de 28 de fevereiro de 2003 (art. 1º, *caput*). No caso dos autos a pena foi imposta em 22 de dezembro de 2004 e seu vencimento legal, por óbvio, só ocorreu após essa data.

Em vista do exposto, orienta-se o VOTO pela procedência da multa de ofício em comento e a não inclusão dessa no parcelamento especial (PAES).

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

Redator designado

P.S. Documento editado em 17 de setembro de 2010, às 11:33 hs.