



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 11080.011122/2006-07 ✓
Recurso nº 164.485 Voluntário ✓
Matéria IRPJ e reflexos ✓
Acórdão nº 101-97.112 ✓
Sessão de 4 de fevereiro de 2009 ✓
Recorrente Elmo Eletro Montagens ✓
Recorrida 1ª Turma/DRJ/Porto Alegre-RS ✓

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCROS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS. A falta de registro contábil de 6 (seis) contas bancárias revela escrituração imprestável para identificação da movimentação financeira e autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: LUCRO ARBITRADO. ADIÇÃO DE VALORES COM TRIBUTAÇÃO DIFERIDA. O saldo dos valores cuja tributação fora diferida segundo o regime do lucro real, originário de períodos anteriores, deve ser acrescido à base de cálculo do imposto do primeiro período subsequente apurado conforme as normas do lucro arbitrado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: COFINS E PIS. RECEITAS FINANCEIRAS. Em face da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, as receitas financeiras não integram as bases de cálculo de PIS e Cofins.

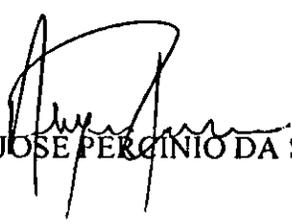
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir as receitas financeiras das bases de cálculo de PIS e Cofins, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÓNIO PRAGA

Presidente



ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

Relator

Fomalizado em: 22 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio José Praga de Souza (Presidente)



Relatório

O processo contempla autos de infração relativos a IRPJ (fls. 4) e, como tributação reflexa, CSLL (fls. 67), PIS (fls. 29) e Cofins (fls. 48), lavrados com aplicação de multa de ofício de 75% e 150%, conforme as infrações indicadas.

O contexto do lançamento foi assim descrito no relatório da decisão de primeira instância:

“O lançamento dos tributos decorreu da constatação, pela autoridade administrativa, das seguintes infrações:

a) omissão de receitas, mediante as seguintes práticas:

- emissão de notas fiscais ditas “calçadas”;
- falta de emissão de notas fiscais;
- falta de contabilização de notas fiscais emitidas;

b) omissão de receitas, calculada com base em depósitos bancários cujos recursos não tiveram sua origem comprovada;

c) omissão de receitas financeiras.

Embora o contribuinte tenha tributado seus lucros com base no lucro real (2001 e 2002) e no lucro presumido (2003), o lançamento foi calculado com o arbitramento dos lucros, tendo em vista a falta de apresentação da escrituração contábil nos anos-calendário de 2001 e 2002, e pela apresentação de escrituração tida como imprestável para identificação da movimentação financeira da impugnante no ano-calendário de 2003.

Do procedimento fiscal resultou, ainda, a lavratura de representação fiscal para fins penais, tendo em vista que os fatos apurados demonstram a ocorrência de crimes contra a ordem tributária (processo 11080.011178/2006-53, em apenso).”

A autuada apresentou impugnações específicas para cada um dos autos de infração (fls. 1.150 e 1.160/1.165). Na contestação dos autos de infração de CSLL, PIS e Cofins, limitou-se reiterar os argumentos expostos quanto ao auto de infração matriz (IRPJ).

O órgão de primeiro grau julgou o lançamento procedente, por intermédio do Acórdão n.º 10-12.038/2007 (fls. 1.193), assim resumido:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO. A falta de contabilização da movimentação bancária representa motivo suficiente para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, sobretudo quando as demais infrações apuradas reforçam a imprestabilidade da escrituração do contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. Para elidir a presunção legal de omissão de receitas

 3

com base na existência de depósitos bancários não escriturados, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos que deram origem ao crédito mediante documentação hábil e idônea, não bastando a simples coincidência de datas e valores quando o histórico das operações apresente divergência.

VALORES DIFERIDOS. MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Havendo alteração do regime de tributação de lucro real para o lucro presumido, as receitas diferidas no final daquele período de apuração devem ser acrescidas à base de cálculo do imposto no primeiro período de apuração subsequente.

PIS/COFINS. As receitas financeiras sujeitam-se à incidência da contribuição para o PIS e da Cofins nos termos da legislação, não competindo à autoridade administrativa a apreciação da constitucionalidade de lei.”

Cientificada da decisão em 1º/10/2007 (fls. 1.203), a autuada interpôs recurso voluntário no dia 30 do mesmo mês (fls. 1.204), alegando, em síntese:

a) a falta de escrituração de contas bancárias, sanada pela ação fiscal com os extratos e dados respectivos, não autoriza o arbitramento do lucro no ano-calendário 2003;

b) houve equívoco no lançamento quanto à apuração do ano-calendário 2001, no que se refere ao item “outras receitas decorrentes da mudança de regime (valores diferidos)”. O valor correspondente é referente a receitas provenientes de fornecimentos de serviços e materiais para obras públicas, computado integralmente na base de cálculo sem aplicação dos percentuais do lucro arbitrado;

c) devem ser cancelados os valores de PIS e Cofins sobre receitas financeiras, tendo em vista que a previsão contida na Lei 9.718/98 é nula de pleno direito, inválida e ineficaz;

d) o crédito na conta 4.371-0 do Banco do Brasil, agência 2.814-2, no dia 02/05/2003, corresponde a valor (R\$ 11.500,00) transferido de conta da empresa no Banrisul, conforme extrato anexo (doc. 04 da impugnação).

A recorrente informou que, em consonância com a MP 303/2006 (PAEX), formalizou opção pelos parcelamentos previstos no art. 1º (130 meses) e no art. 8º (120 meses), recolhendo as prestações desde então.

Afirmou que, neste particular, “os débitos remanescentes aqui não impugnados de competências com vencimento até 28.02.2003 (art. 1º) e de competências com vencimento até janeiro de 2004 (art. 8º)” restam abrangidos por todos os efeitos e regras atinentes ao PAEX, devendo, assim, ser regularmente incluídos e pagos conforme consolidação pertinente, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007.

Por conseguinte, nos termos do art. 151, VI, do CTN, tais débitos teriam a exigibilidade suspensa.



Defendeu a redução da multa em 50% para todas as competências com vencimento até 28/02/2003, “no que se refere à primeira modalidade em voga”, segundo dispõe o art. 3º, § 7º, da MP 303/2006.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping loops and lines, positioned to the right of the text "É o relatório."

Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, a recorrente apurou as bases de cálculo de IRPJ e CSLL pelo regime do lucro real nos anos-calendário de 2001 e 2002. Em 2003, optou pelo lucro presumido.

No recurso, refutou o arbitramento *ex officio* para determinação da base de cálculo do ano-calendário 2003.

A ausência de registro contábil de 6 contas bancárias revela escrituração imprestável para identificar a real movimentação financeira da pessoa jurídica, autorizando o arbitramento dos lucros do referido período (2003), conforme expressamente previsto no art. 530, II, "a", do RIR/99.

A indicação de escrituração imprestável se reforça pelas demais práticas identificadas pela autoridade fiscal, a exemplo das omissões de vendas e receitas financeiras e da utilização do expediente de "notas calçadas".

Alegou a recorrente que a conta "clientes" apresentava em 31/12/2000 um saldo de R\$ 1.175.837,80, originário de fornecimento de materiais e serviços referentes a obras públicas, devidamente informado na ficha própria (38A) da DIPJ do exercício 2001. Logo, o montante de receitas diferidas (não recebidas) consignada na ficha 09A/DIPJ (R\$ 959.410,82) corresponde a "receitas com consideração e decorrente tributação passíveis deste diferimento".

Sustentou não se tratar de lucro ou resultado diferido em sua tributação, mas de montante de receitas sujeitas aos percentuais de arbitramento na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

De fato, a conta "clientes" do livro Razão apresenta os saldos mencionados pela recorrente, em 31/12/2000, adiante indicados:

- a) Cta. Clientes p/Material: R\$ 1.062.514,75 (fls. 1.174);
- b) Cta. Clientes p/Serviços: R\$ 113.323,05 (fls. 1.176);
- c) Total (a+b): R\$ 1.175.837,80.

Na DIPJ/2001, a recorrente informou os seguintes valores:

a) ficha 09A – Demonstração do Lucro Real – linha 36 – Outras Exclusões – R\$ 959.410,82 (fls. 985);



b) ficha 38A – Balanço Patrimonial/Ativo – linha 07 – Clientes – R\$ 1.175.837,80 (fls. 1.011).

A Turma recorrida assim enfrentou a questão:

“Quanto à tributação dos valores diferidos no ano-calendário de 2000, entendo que tampouco assiste razão à impugnante. Segundo a autoridade administrativa, esses valores, cuja tributação foi diferida nos termos do art. 409 do RIR, “foram adicionados à base de cálculo do IRPJ” (fl. 130), em função do disposto no art. 54 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

Art. 54. A pessoa jurídica que, até o ano-calendário anterior, houver sido tributada com base no lucro real, deverá adicionar à base de cálculo do imposto de renda, correspondente ao primeiro período de apuração no qual houver optado pela tributação com base no lucro presumido ou for tributada com base no lucro arbitrado, os saldos dos valores cuja tributação havia diferido, controlados na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR.

A teor do art. 527 do RIR, a base de cálculo do imposto resulta da aplicação do percentual da atividade sobre a receita bruta, do que se conclui que o se tivesse o legislador pretendido fazer incidir o percentual da atividade sobre os valores diferidos, teria determinado sua adição à receita bruta, e não à base de cálculo, sobre a qual incide apenas a alíquota do imposto.”

Correto o entendimento adotado pelo colegiado de primeira instância, uma vez que o montante de R\$ 959.410,82 foi excluído diretamente do lucro líquido na demonstração do lucro real do ano-calendário 2000, conforme informado pela própria recorrente na sua DIPJ/2001 (linha 36 da ficha 09A – fls. 985). Dessa forma, deve ser diretamente adicionado à base de cálculo do lucro arbitrado (auto de infração IRPJ – fls. 13).

A respeito do depósito R\$ 11.500,00 (02/05/2003) em conta do Banco do Brasil, assim se pronunciou a DRJ:

“Questiona a impugnante a incidência dos tributos sobre o depósito bancário efetuado na agência 2814-2 do Banco do Brasil em 02/05/03, no valor de R\$ 11.500,00, o qual teria tido origem em transferência de outra conta bancária da empresa.

De fato, a cópia do extrato apresentada pela impugnante (fl. 1182) demonstra que, na mesma data do crédito no Banco do Brasil, há um saque de mesmo valor na conta do Banrisul (“cheque por caixa”). Entretanto, o extrato do Banco do Brasil indica como origem do crédito uma transferência eletrônica (“TED”), de mesmo valor.

A priori, o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, permite que se desconsidere, na determinação das receitas omitidas, as transferências entre contas do mesmo titular. Porém, no caso concreto, o extrato do Banrisul registra um saque em dinheiro, enquanto o extrato do Banco do Brasil não registra um depósito bancário em dinheiro, mas uma transferência eletrônica de fundos. Essas transferências são usualmente registradas a débito da conta remetente com histórico específico, como aliás se pode verificar em outros lançamentos ocorridos na mesma conta do Banrisul (p.e, fls. 215, 217 e 223).”

Bem se vê que a que se tratam de operações distintas, apesar da coincidência de data e valor.



Quanto à tributação reflexa, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Contudo, especificamente acerca das exigências de PIS e Cofins, entende-se que o art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 é inconstitucional, tendo em vista a pacífica jurisprudência do STF - Supremo Tribunal Federal, adiante exemplificada:

“EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedentes: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721; RE 419.629, 1ª T., DJ 30.6.06 e RE 451.988-AgR 1ª T., DJ 17.3.06, Pertence. III. PIS/COFINS: atualização monetária, juros e possibilidade de compensação dos valores recolhidos a maior: questões restritas ao plano infraconstitucional, insuscetíveis de reexame no recurso extraordinário: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 636.” (RE-AgR 515002/RS - Rio Grande do Sul)”

Ressalve-se que, neste voto, o que se faz é interpretar o comando legal ordinário em conformidade ao princípio da supremacia das normas constitucionais, com o seguro respaldo da reiterada jurisprudência da Suprema Corte, órgão detentor da competência para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Assim, devem ser excluídas as receitas financeiras da base de cálculo da Cofins. Quanto ao PIS, a exclusão abrange os períodos de apuração até novembro/2002, em face da MP 66/2002 (Lei 10.637/2002).

Eventual suspensão de exigibilidade e redução de multa quanto à parte não impugnada, em razão de opção pelo PAEX, são matérias estranhas ao presente julgamento, que se restringe ao exame da correção do lançamento tributário.

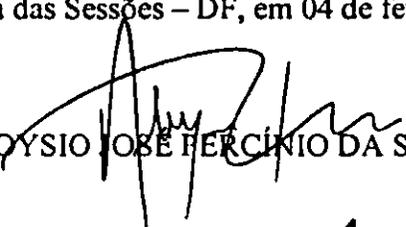
Os requerimentos sobre o assunto devem ser encaminhados à autoridade local da Receita Federal encarregada da administração dos tributos eventual e regularmente incluídos naquele regime de parcelamento.

Conclusão



Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão das receitas financeiras das bases de cálculo do PIS (até o período novembro/2002) e da Cofins.

Sala das Sessões – DF, em 04 de fevereiro de 2009


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

