



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfas-6

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Recurso nº : 134.647 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 1997 e 1998
Interessada : SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E
INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº : 107-07.675

IRPJ.INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL.DÉBITOS DECLARADOS NO REFIS.ABATIMENTO.MULTA DE OFÍCIO.SUBSISTÊNCIA. A pessoa jurídica poderá confessar débitos não constituídos, com vencimento original até 29 de fevereiro de 2000, ainda que na data da entrega da Declaração REFIS esteja submetida a procedimento fiscal. A multa de lançamento de ofício será incluída no REFIS quando de sua constituição, independentemente da data de seu vencimento.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS.DECADÊNCIA. A contribuição ao PIS se subsume ao período decadencial de que trata o inciso IV, do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS/SC.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUL 2004

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER; JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e MARCOS RODRIGUES DE MELLO. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675
Recurso nº : 134.647
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

A 3.ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC., consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, art. 67 e Portaria MF n.º 33 de 11.12.1997, art. 1.º, recorre a este Colegiado de sua decisão de fls., 1.595/1.605, em face da exoneração que prolatara concernente ao crédito tributário imposto à empresa SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.

II – ACUSAÇÃO.

01. IRPJ:

01.1. omissão de receita de vendas de Imóvel.

01.1.1. Conforme os documentos acostados às fls. 404/438 (Vol. II), combinado com o cruzamento com os sistemas da SRF, trata-se de prática do registro de operações de vendas de imóveis do Edifício Residencial João L. Vieira, por valores inferiores aos efetivamente praticados. Subitem "3.2." do TVFEF. Parcelas parcialmente exoneradas após diligência fiscal, tendo em vista que a empresa incluía no Programa REFIS, parte dos valores exigidos nos anos-calendário de 1996 e 1997 (fls. 1.203 – Vol. V).

Enquadramento legal: arts. 49 da Lei nº 8.981/95; e 24 da Lei nº 9.249/95.

01.1.2. Venda de Imóveis.

Lucro arbitrado, nos anos-calendário de 1996 a 1997, em face de erros e deficiências evidenciados na escrituração, a saber:

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

não atendimento às normas constantes dos artigos 361 a 365 do RIR/94, e Instruções Normativas 84/79, 23/83 e 67/88. A empresa não dispõe de registros e controles auxiliares que possibilitem aferir os seus resultados, parcelas diferidas de lucro, relação lucro bruto/receita bruta, utilizando-se, para tanto, de sistemática de cálculo sem qualquer correspondência com a legislação reitora; os mapas noticiando vendas líquidas apresentados estão eivados de incongruências numéricas, não se correlacionando ao custo das vendas das unidades imobiliárias (fls. 859); encargos e juros sem obediência ao regime de competência; falta e controle das variações monetárias ativas e às correções monetárias do lucro bruto; falta de apresentação de livros e documentos de anos anteriores, com repercussão nos períodos fiscalizados, utilização resumida - com apropriação de inúmeros cheques - sem apoio em documentação auxiliar, dos pagamentos realizados com cheques a débito do "caixa", e demais eficiências apontadas pelo Termo de Verificação Fiscal.

Enquadramento legal: art. 49 da Lei nº 8.981/95.

02. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

02.1. PIS. Fls. 839/842. Enq. Legal: arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada pela Lei nº 9.715/98.

Art.24, § 2º da Lei nº 9.249/95.

02.2. COFINS. Fls. 843/846. Enq. Legal: arts. 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 70/91; Art.24, § 2º da Lei nº 9.249/95.

02.3. CSLL. Fls. 847/853. Enq. Legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/95; e art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 13.03.1989, apresentou a sua defesa em 12.04.1989, conforme fls. 12/14, acostando o documento de fls. 15 e seguintes.

Preliminar de Decadência.

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

Na determinação das bases imputáveis do imposto sobre a renda e da contribuição social, com base nas regras do lucro arbitrado, as autoridades fiscais sob o argumento de que a impugnante tinha a obrigação de guardar documentos referentes às competências já atingidas pela decadência, desconsideraram quaisquer valores objetos de declarações de períodos anteriores, já homologados, e que necessariamente deveriam ter sido considerados;

assim, a ausência de determinados documentos referentes a períodos anteriores aos fiscalizados não importa em autorização para o arbitramento dos dados sem lastro documental, mas sim na utilização dos dados constantes das declarações de renda referentes as competências anteriores, pois estando estas devidamente homologadas, constituem-se em substrato de informação de utilização obrigatória.

a alegação e o fato de que a sistemática de apuração do IRPJ repercute na apuração do resultado de diversos períodos, não importa revogação da determinação contida no artigo 173, inciso I, do CTN. Ocorrida a decadência do direito de se constituir o crédito tributário, os dados constantes das declarações, referentes as competências para as quais a decadência já se operara, não podem ser alterados ou desconsiderados nas declarações futuras, pois implicaria, reflexamente, "revogação" da decadência;

o crédito tributário nasce com a ocorrência do fato gerador; com isso, o direito de crédito da Fazenda Pública, para aperfeiçoar e tornar exigível depende do ato jurídico do lançamento; sendo assim, a aplicação deste fora do tempo devido, converter-se-á na caducidade do direito de cobrança daquele;

transcreve o artigo 173, I, e parágrafo 4º do 150 do CTN (fls. 888/889), alegando que, como o procedimento fiscal não provara que a impugnante tenha agido com dolo, fraude ou simulação nas declarações de IRPJ das competências anteriores às declarações devidamente homologadas, são e se constituem em substrato para

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

extração das informações que, sob a alegação da não apresentação de documentos, acabaram por ser arbitrados;

por essas razões o arbitramento de valores já constantes de declarações devidamente homologadas é irregular e deve ser desconsiderado;

Da Irregularidade no Procedimento de Lançamento por Arbitramento

Conforme já referido, a impugnante apurava o imposto sobre a renda com base na sistemática do Lucro Real; pois bem, as autoridades fiscais alegando irregularidades na escrita fiscal, desconsiderou esta e utilizou-se do arbitramento para efetuar o lançamento tributário;

que a técnica do arbitramento esta disciplinada no artigo 148 do CTN (transcreva as fls 889/890) onde se conclui que o arbitramento é técnica para avaliação contraditória de preços, bens, serviços e atos jurídicos;

entretanto, em que pese terem empregado a técnica do arbitramento, as autoridades fiscais não permitiram qualquer espécie de contraditório ; ao longo de mais de seis meses de procedimento de fiscalização, nunca a Impugnante fora intimada a manifestar-se acerca do arbitramento, ou permitido que apresentasse e defendesse a utilização de outros parâmetros e valores;

ao não se permitir a Impugnante contraditar os dados levantados pelas autoridades fiscais, vicia-se o próprio lançamento, pois a técnica de arbitramento não fora aplicada nos exatos termos do art.148, ou seja, não existira qualquer forma de contraditório administrativo ou judicial; por ter se baseado em levantamento unilateral, o lançamento fiscal deve ser cancelado, dando-se oportunidade à Impugnante para se manifestar na fase contraditória do arbitramento;

Da Não Ocorrência da Alegada Omissão de Receita



Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

As autoridades fiscais constatando diferença entre o valor escriturado dos imóveis e o valor informado pelos clientes da empresa em suas respectivas declarações de renda, presumiram que a Impugnante teria omitido parte da receita da venda desses mesmos imóveis; entretanto a presunção das atividades fiscais é falha e não corresponde às receitas efetivamente auferidas pela empresa;

não basta às autoridades fiscais (sic) o indicio de omissão e a presunção de que esta efetivamente ocorrerá; é indispensável que demonstrem que a receita apontada como omitida realmente tenha se convertido em disponibilidade financeira da Impugnante;

e não existem provas nos autos que se permita afirmar que a diferença da declaração da Impugnante e a de seus clientes tenha se convertido em receita para empresa, e tenha sido omitida na escrituração;

com efeito, o que ocorre é que todos os imóveis listados no item 3.2 do termo de verificação Fiscal e Encerramento de Fiscalização foram vendidos de forma financiada aos clientes da Impugnante; esse financiamento fora firmado com instituições bancárias (documentos anexos);

como essas mesmas instituições bancárias, via de regra, não financiam 100% do valor do imóvel que está a ser adquirido, os clientes da Impugnante e esta empresa ajustam um valor determinado, acima do valor real e efetivo da transação, e com isso conseguem obter o financiamento de 100% do valor do imóvel;

exemplo: o apto 406 do Residencial João Vieira fora escriturado com o valor correspondente a R\$ 55.077,00 e, por esse preço, fora negociado com seu comprador; entretanto, como o banco não financia 100% do valor do imóvel, apenas 90%, nesses casos, o comprador e a Impugnante "majoram" apenas no papel e sem qualquer reflexo nas receitas que serão auferidas pela Impugnante esse valor para R\$

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

62.700,00 e assim conseguem incluir no financiamento o valor total do imóvel de R\$ 55.077,00;

e por essa razão que seus clientes declaram o valor maior, mas tal valor não existe e, por conseguinte, não se converte em receita para a Impugnante;

esses fatos poderiam ter sido facilmente demonstrados às autoridades fiscais, por ocasião do processo de arbitramento, mas como este não fora regular, não permitira qualquer prova de que tenha efetivamente ocorrido;

assim, quer por não restar provado o efetivo ingresso das receitas apontadas como omitidas, quer por não existirem tais receitas, deve a notificação fiscal ser cancelada nesse ponto e o lançamento tributário corrigido.

Débitos Lançados já Denunciados, Confessados e Incluídos na Declaração REFIS.

A impugnante é optante regular do Programa REFIS desde 26/04/2000; aderira ao referido programa para regularizar todos os seu débitos referentes a tributos e contribuições administrados pela SRF e pelo INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, nos termos da lei (transcreve às fl.893 os artigos 1º e 2º da lei 9964/2000);

dentro do prazo para apresentação de retificações à declaração REFIS, no dia 12/02/2001, às 17 horas e 36 minutos, a impugnante retificara a declaração anterior e incluía no REFIS débitos que julgava ter para com a Receita Federal referentes ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, à COFINS e ao PIS;

conforme demonstram os documentos anexos, os valores adicionados ao REFIS correspondentes a débitos espontaneamente denunciados aproximam-se em muito aos valores constantes do lançamento agora impugnado;

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

foram declarados, confessados e incluídos no Programa REFIS, os seguintes valores:

IRPJ.....	R\$1.201.610,37
CSLL.....	R\$ 426.463,79
PIS.....	R\$ 110.956,91
COFINS.....	R\$ 293.721,58

não obstante todas as irregularidades apontadas nos tópicos anteriores, e se ainda assim o lançamento for julgado procedente, resta ainda o fato de as autoridades fiscais não terem considerado a inclusão dos débitos acima listados no REFIS, no dia 12/02/2001 e irregularmente terem notificado e lançado débitos já confessados e objeto de acordo de parcelamento;

ante a inclusão dos débitos no REFIS, impõe-se o cancelamento do auto de infração e do respectivo lançamento tributário;

a impossibilidade de Notificação Fiscal bem como de lavratura de Auto de Infração referentes a crédito tributário que tenham sido objeto de acordo de parcelamento deferido pelo ente Público importa em concessão de moratória que, combinada com o pagamento do parcelamento da dívida, retira os requisitos de exigibilidade e liquidez do crédito tributário que, no caso, não poderia de forma alguma ser objeto de Auto de Infração por não pagamento de tributo devido, muito menos de inscrição em Dívida Ativa e de Execução Fiscal; transcreve o artigo 151 do CTN;

nesse contexto, entende a Impugnante que o crédito tributário estava e ainda está com a exigibilidade suspensa nos exatos termos do artigo 151, I e VI, do Código Tributário Nacional, razão pela qual o lançamento de ofício não deveria nem ter sido realizado, posto que isto somente deveria ocorrer em caso de rescisão do acordo de parcelamento – o que efetivamente não ocorrera;



Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

conclui que é absolutamente inválida a posição da Secretaria da Receita Federal, procedendo à autuação da Impugnante de maneira equivocada e pretensiosa por infringir o ordenamento processual tributário com a exigência do pagamento de um débito que já se encontra perfeitamente regularizado com o seu próprio consentimento;

tendo em vista que a opção pelo REFIS já fora homologada e o crédito tributário encontra-se consolidado/regularizado, resta à Impugnante, mais uma vez, deixar claro que a obrigação tributária a si própria já fora ou está sendo devidamente quitada, o que acarreta a suspensão de sua exigibilidade e, por conseguinte, torna explicitamente desconsubstanciada a suposta irregularidade cometida.

Às fls.899 a 939 encontram-se as impugnações aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, idênticas ao lançamento de IRPJ, acima resumidas no relatório.

Como a Declaração REFIS a que alude a Impugnante, acostada por cópia às fls.957, não informa a origem dos débitos declarados e o correspondente período de apuração, esta unidade julgadora solicita a realização de diligências, conforme despacho a fl.1160.

Em atendimento, a autoridade diligenciadora informara, por meio de extratos anexados aos autos, os períodos de apuração dos débitos e confirmara sua inclusão no programa REFIS (fls.1162 a 1184).

IV= A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 187/195 do Processo matriz, a decisão de Primeiro Grau exarou a seguinte sentença, sob o n.º 3.358, de 13 de outubro de 1999, e assim sintetizada em sua ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano –calendário: 1996, 1997

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

Ementa: Lançamento por Homologação. Decadência.

Na apuração anual do IRPJ, o fato gerador se dá no encerramento do ano-calendário. Se entre esta data e a ciência do lançamento de ofício não se passaram mais de cinco anos, não ocorreu a decadência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Lucro Arbitrado. Declaração de Operação Imobiliária (DOI). Fontes Externas. Omissão de Receitas.

Pelo cruzamento de valores consignados em informações da DOI com as receitas escrituradas, resultou que estas eram informadas por valores inferiores, justificando-se a tributação das diferenças encontradas a título de receitas omitidas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Arbitramento de Lucros.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Procedimento de Arbitramento de Lucro.

Procedimento de Arbitramento de Preços (art.148 do CTN). Distinção.

O procedimento fiscal de arbitramento de lucro tem todo um regramento próprio, que, quando consumado, permite o devido contraditório que é exercido por ocasião da impugnação. Tal procedimento não se confunde com o arbitramento de preço e bens conforme disposto no art.148 do Código Tributário Nacional.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Programa de Recuperação Fiscal – REFIS. Inclusão. Débitos Declarados. Procedimento fiscal. Arbitramento de Lucro.

A inclusão de débitos no REFIS, em tempo hábil, ainda que sob procedimento de ofício, correspondentes a fatos geradores que, posteriormente foram objeto de lançamento de ofício por força de

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

arbitramento de lucro, implica na sua aceitação, em face da descaracterização da escrituração da empresa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Lançamentos Decorrentes. PIS. Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). COFINS

Tratando-se da mesma matéria fática e tendo sido apreciada as questões de direito específicas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Preliminar. Decadência

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Preliminar rejeitada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Preliminar. Decadência

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Preliminar rejeitada.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do Fato Gerador: 31/03/1996, 30/04/1996

Ementa: Decadência. Expressa previsão legal

A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário, nos casos em que houve a antecipação do pagamento, ocorre após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial de dez anos a que se refere o artigo 45 da Lei nº8.212/91 apenas alcança a constituição ao PIS. A decadência, por se tratar de prazo extintivo,

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

*necessita de expressa previsão legal, não podendo ser presumida.
(CSRF/02-01.044, Sessão de 19/02/2001). Lançamento Nulo.*

Lançamento Procedente em Parte

É o Relatório. 

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

VOTO

Conselheiro - NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

Recurso de ofício admissível em face do que prescrevem o inciso I, artigo 34, do Decreto nº 70.235/72, e art. 67 da Lei nº 9.532/97, c/c a Portaria do Sr. Ministro de Estado da Fazenda sob o nº 333, de 11.12.1997.

I. DECADÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS

I.1. Períodos: 31.03.1996 e 30.04.1996.

As contribuições sociais ancoradas no faturamento estão sujeitas à modalidade de lançamento por homologação de que trata o inciso IV, art. 150, do Código Tributário Nacional.

Como se extrai de fls. 841, a ciência ao contribuinte do lançamento fiscal ocorrera em 27.07.2001. Os fatos geradores das parcelas exoneradas, em março e abril de 1996. Dessa forma resta configurada, com todas as luzes, a caducidade do lançamento, como bem pontuara a e. decisão prévia.

Item que se nega provimento.

II. DÉBITOS LANÇADOS CONSTANTES DO PROGRAMA REFIS

II.1. Montantes:

II.1. ano-calendário de 1996: R\$ 386.235,68

II.2. Ano-calendário de 1997: R\$ 390.245,84.

Trata-se de débitos confessados e declarados ao Programa REFIS, em 12 de fevereiro de 2001 (fls. 957 - Vol. IV), ou seja, ainda quando a empresa

Processo nº : 11516.001310/2001-47
Acórdão nº : 107-07.675

encontrava-se sob ação fiscal, conforme Termo de Início de Fiscalização de 25 de janeiro de 2001.

Conforme ficara assente, a multa de ofício há de se sobrelevar, compondo o respectivo débito confessado ao denominado Programa REFIS.

Tal fato, como ficara evidente pelos trabalhos de diligência fiscal (fls. 1.183/1.184 – Volume V), encontra abrigo nos art. 6º e parágrafo único da Resolução CG/REFIS nº 5, de 16 agosto de 2000, que se transcreve:

Art. 6º. A pessoa jurídica poderá confessar débitos não constituídos, com vencimento original até 29 de fevereiro de 2000, ainda que na data da entrega da Declaração REFIS esteja submetida a procedimento fiscal. Parágrafo único: Na hipótese deste artigo, a multa de lançamento de ofício será incluída no REFIS quando de sua constituição, independentemente da data de seu vencimento.

Incensurável a decisão de Primeiro Grau, pois excluíra os débitos tributários decorrentes do arbitramento do lucro e não os valores componentes da base de cálculo.

Item que se nega provimento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto decido por se negar provimento à decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.


NEICYR DE ALMEIDA