



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

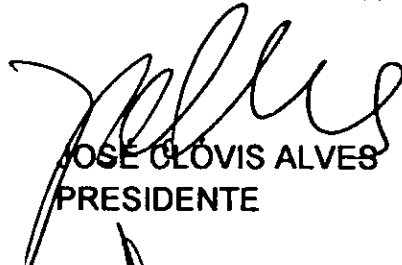
Mfaa-6

Processo nº :11516.001314/2001-25
Recurso nº :132.820
Matéria :IRPJ – Exs.:2000, 2001
Recorrente :SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES
:DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida :3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de :26 de fevereiro de 2003
Acórdão nº 107-06.976

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEÇA VESTIBULAR CONCORDANTE COM OS DÉBITOS DENUNCIADOS. PRIMEIRA INSTÂNCIA. JULGAMENTO. APRECIAÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DO LITÍGIO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE. Padece de nulidade o julgamento de matérias não-suscitadas - por não instauração do litígio - quando manifestamente a parte autora argüi, em seu benefício, estarem os respectivos débitos sob o manto do REFIS, ou submissos a parcelamento no âmbito da SRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2003

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

Recurso n.º : 132.820
Recorrente : SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão unânime proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis/SC., que negara provimento às suas razões iniciais.

II – ACUSAÇÃO.

II.1. IRPJ

De acordo com as fls. 05 e seguintes, o crédito tributário lançado e exigível, decorre de:

Insuficiência de declaração e recolhimento de débitos do tributo IRPJ (Lucro Presumido), referentes aos fatos geradores do 1.º trimestre/1999 ao 4.º Trimestre/2000, conforme discriminado às fls. 109 dos autos. Trata-se de diferença entre os débitos declarados pelo sujeito passivo e os calculados a partir das receitas escrituradas e que integram as bases tributárias imputáveis nos anos-calendário de 1999 e 2000.

Enquadramento legal: art. 149 da Lei n.º 5.172/66; arts. 518, 519, 521, 541, 542 e 841, inciso III do RIR/99.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação, em 24.07.2001, apresentou a sua defesa em 23.08.2001, conforme fls. 46/155. Em síntese são essas as razões extraídas da peça decisória de Primeiro Grau:

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

a suposta infração refere-se a créditos tributários do IRPJ, lançados de ofício pela fiscalização, por ter considerado insuficiente a declaração de IRPJ acerca dos créditos com vencimento no último dia útil dos meses de março, junho, setembro e dezembro dos anos de 1999 e 2000;

A impugnante não nega a existência de tais débitos, os quais, entretanto, foram objeto de parcelamento entre a impugnante e a Receita Federal;

que ingressou no REFIS, para regularizar os seus débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000; assim, teve seus débitos dos trimestres de 1999 perfeitamente regularizados e vem pagando em dia em parcelas mensais;

da mesma forma procedeu quando tomou ciência da possibilidade de parcelamento em seis vezes para regularizar seus débitos posteriores aos incluídos no REFIS, especificamente aos referentes a tributos e contribuições com vencimento entre 1.º de março e 15 de setembro de 2000 (Lei n.º 10.189, de 14.02.2001); assim, os débitos dos trimestres encerrados em setembro/2000 foram devidamente pagos em seis prestações;

por motivos que fogem ao conhecimento da impugnante, a Receita Federal, em procedimento de verificação obrigatória determinado por Mandado de Procedimento Fiscal, efetuou lançamento de ofício objetivando o pagamento de crédito tributário já objeto de parcelamento, regularmente em dia ou integralmente cumprido;

IV– DA DILIGÊNCIA FISCAL

Em face dos DARFS/REFIS acostados aos autos pela impugnante, às fls. 172/176 - até então desconhecidos pela autoridade lançadora -, determinou-se a realização de diligência (fls. 186), objetivando-se esclarecer se os valores dos DARFS dos meses do ano-calendário de 2000 têm relação com as diferenças apontadas.

O resultado da diligência, às fls. 188/189, propugna pela manutenção do feito, tendo em vista que o crédito tributário constituído decorreu de diferença entre os

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

débitos declarados pelo sujeito passivo e os calculados a partir das receitas escrituradas e que integram as bases tributárias imputáveis.

V. REABERTURA DE PRAZO

Em face dos resultados da diligência proposta, fora dada à parte ciência de seus resultados, em 13 de junho de 2002, por via postal (AR de fls. 192).

Inconformada, em 10.07.2002, a autuada registra que os diligenciadores não demonstraram quais os débitos estão incluídos no REFIS e no parcelamento posterior ao REFIS. Este último, conforme já explicitado e comprovado quando da impugnação, abrange exatamente os débitos com vencimento entre 1.º de março e 15 de setembro de 2000, relativamente aos quais não há que se ter dúvida quanto à sua regularidade e total quitação, haja vista o parcelamento ter sido autorizado e já totalmente cumprido em 6 (seis) parcelas mensais.

Tendo optado pelo REFIS e por parcelamento posterior, todos os seus débitos neles estão inclusos.

Por fim, requer o cancelamento do ato fiscal atacado pelos vícios materiais existentes, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de sua inclusão no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS e no parcelamento posterior ao REFIS.

VI - A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 144/147, a decisão de Primeiro Grau exarou a seguinte sentença, sob o n.º 2.003, de 20 de junho de 2002, assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ



Anos-Calendário: 1999, 2000

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

Imposto de Renda Devido. Apuração Ex Officio. Insuficiência do Imposto Declarado (Pago, Parcelado e/ou incluso no REFIS). Erro na Apuração do Lucro Presumido.

A constatação de erros na apuração do imposto devido trimestral ensejou a cobrança ex officio das diferenças encontradas, as quais não haviam sido objeto de pagamento, parcelamento ou inclusão no REFIS.

VII – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU

Cientificada, em 13.09.2002, por via postal (AR de fls. 214) apresentou o seu feito recursal em 14.10.2002 (fls. 215/222), instruindo-o com os documentos de fls. 223/236.

VIII – AS RAZÕES RECURSAIS

Assinala que, conforme a DCTF e a DIRPJ dos anos-calendário de 1999 e 2000, o adicional de imposto foi apurado e declarado trimestralmente, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.430/96, sendo calculado de forma mensal apenas para controle interno da empresa sem reflexos prejudiciais ao fisco federal.

Caso a recorrente, por mera liberalidade, tivesse apurado e recolhido o adicional de imposto, mensalmente, estaria apenas antecipando o seu recolhimento. Não estaria descumprindo a lei, visto que não há proibição legal expressa nesse sentido, desde que seja demonstrada ao Fisco a apuração trimestral conforme feito na DCTFs e Declarações de Ajuste Anual de IRPJ. Resulta correta a forma materializada pela recorrente.

Consigna que a decisão guerreada considerou errada a aplicação do percentual de 16% (dezesseis por cento) sobre a receita de aluguéis auferida pela recorrente no período. Considerou, contrário senso, como "outras receitas", a título de apuração do lucro presumido, submetendo-se a integralidade à alíquota do IRPJ.

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

Ainda que a recorrente só agora entendera a acusação nesse mister, cita, em sua defesa, o art. 15 da Lei n.º 9.249/95, e o art. 519 do RIR/99 para a determinação do lucro presumido. Igualmente o RIR/99, em seu art. 224, repete o conceito aqui explicitado.

Assim como à locação de bens imóveis dá-se o mesmo tratamento da prestação de serviços, a receita auferida pela recorrente a título de aluguéis, considerada que é para fins de determinação do lucro presumido.

Conforme seu contrato social, a recorrente exercita, também, o objeto de administração; desta feita, a receita auferida a título de aluguéis se trata de receita operacional, não podendo ser considerada como “ demais receitas” para determinação do lucro presumido.

Assim, cabível a aplicação do percentual sobre a receita de aluguéis na ordem de 32% (trinta e dois por cento). Entretanto, como a receita bruta anual auferida com a prestação de serviços em geral, no caso os aluguéis, fora inferior a R\$ 120.000,00 cento e vinte mil reais), o percentual aplicável é de 16% (dezesseis por cento), conforme autorizado expressamente pelo art. 519, § 4.º, do RIR/99, e cumprido pela recorrente.

Dessarte, não existiu erro na aplicação do percentual de 16% sobre as receitas de aluguéis auferidas pela recorrente e sua classificação como receita bruta para a apuração do lucro presumido e determinação da base de cálculo do IRPJ trimestral.

Por derradeiro, caso permaneça a exigência, requer que o presente crédito tributário, consoante o art. 1.º da Lei n.º 9.964/00, seja incluído no REFIS.

P

IX – DO DEPÓSITO RECURSAL

N

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

Às fls. 223/224 colaciona cópia do termo de arrolamento de bens, devidamente acolhido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal (fls. 238).

 É o relatório. 

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O Recurso é tempestivo. Conheço – o .

Para solução do presente processo, importa reproduzir as razões iniciais desfiadas pela contribuinte:

A suposta infração refere-se a créditos tributários do IRPJ, lançados de ofício pela fiscalização, por ter considerado insuficiente a declaração de IRPJ acerca dos créditos com vencimento no último dia útil dos meses de março, junho, setembro e dezembro dos anos de 1999 e 2000; a impugnante não nega a existência de tais débitos, os quais, entretanto, foram objeto de parcelamento entre a impugnante e a Receita Federal; que ingressou no REFIS, para regularizar os seus débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000; assim, teve seus débitos dos trimestres de 1999 perfeitamente regularizados e vem pagando em dia em parcelas mensais; da mesma forma procedeu quando tomou ciência da possibilidade de parcelamento em seis vezes para regularizar seus débitos posteriores aos incluídos no REFIS, especificamente aos referentes a tributos e contribuições com vencimento entre 1.º de março e 15 de setembro de 2000 (Lei n.º 10.189, de 14.02.2001); assim, os débitos dos trimestres encerrados em setembro/2000 foram devidamente pagos em seis prestações;

Em face dos DARFS/REFIS acostados aos autos pela autora, às fls. 172/176 - até então desconhecidos pela autoridade lançadora -, determinou-se a realização de diligência (fls. 186), objetivando-se esclarecer se os valores dos DARFS dos meses do ano-calendário de 2000 têm ou não relação com as diferenças apontadas.

O resultado da diligência, às fls. 188/189, propugna pela manutenção do feito, tendo em vista que o crédito tributário constituído decorreu de diferença entre os débitos declarados pelo sujeito passivo e os calculados a partir das receitas escrituradas e que integram as bases tributárias imputáveis.



Reaberto o prazo para nova impugnação, assenta a então diligenciada:



Tendo optado pelo REFIS e por parcelamento posterior, todos os seus débitos neles estão inclusos.

Por fim, requer o cancelamento do ato fiscal atacado pelos vícios materiais existentes, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de sua inclusão no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS e no parcelamento posterior ao REFIS.

Pela leitura, pois, do relatório, é iniludível que a empresa, no âmbito vestibular, após reconhecer os débitos, apenas propugnou pela sua exclusão, sob o pálio de que os mesmos foram objeto de parcelamento. Em oposição, a diligência fiscal veio demonstrar, com todas as luzes, a improcedência das alegações nesse mister, fato acolhido pela agora então Recorrente, ao assinalar em sua peça recursal que, caso o seu entendimento não seja aceito, requer a inclusão dos mesmos no REFIS ou em outro parcelamento.

Dessa forma resta manifesto que a contribuinte – até então - não discutia o mérito da ação; contrário senso, em dois momentos deixa expressamente consignada a sua concordância com os referidos débitos: primeiro, por entendê-los existentes; e, segundo, por já se acharem sob o manto do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

É consabido que a opção pelo REFIS submete a pessoa jurídica à confissão irrevogável e irretratável dos débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos (arts. 1.º a 3.º da Lei n.º 9.964, de 2000).

Olvidando, entretanto, tal posicionamento, entendeu a egrégia Terceira Turma de Julgamento da DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC., que deveria, a despeito do que fora descrito, enfrentar as questões de mérito em todos os seus contornos, estou crível, talhada com o objetivo único de se perseguir, ainda que a revelia, a verdade material.

Processo n.º : 11516.001314/2001-25
Acórdão n.º : 107-06.976

E, tal posicionamento – a despeito de se ter mantido integralmente o crédito tributário imputado - ensejou a que o litígio, no foro recursal, fosse intentado a se instalar, como demonstra a ampla peça recursal interposta. Ademais, o fato de os débitos não estarem no REFIS ou não- submetidos a qualquer outro tipo de parcelamento não têm o condão de desnaturar ou invalidar a concordância da parte pelo cometimento fiscal. Antes os confirma.

É consabido que a decisão de segunda instância representa um novo julgamento, um novo pronunciamento, porém sobre as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância. Vale dizer: trata-se de reexame da questão objeto de litígio. Se o litígio não se instalou, a apreciação de matéria não-suscitada remete-nos à conclusão de que houve inobservância à solenidade prescrita como necessária à validade ou eficácia jurídica da qual o julgador não pode se esquivar, sob pena de nulidade do seu ato decisório.

No caso em exame emerge manifesto o vício de nulidade da decisão de Primeiro Grau por ocorrência do instituto da preclusão, *ab initio*, conforme se extrai das prescrições do art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações perpetradas pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93.

C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de se declarar a nulidade da eminente Decisão de Primeiro Grau, e considerar definitivamente constituído o crédito tributário, em face da ocorrência da preclusão.

Sala das Sessões-DF, em 26 de fevereiro de 2003.


NEICYR DE ALMEIDA