



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11618.000816/2002-71
Recurso nº. : 152.946
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS: DE 1997 a 1998
Recorrente : Construtora Gama Ltda.
Recorrida : 5ª Turma da DRJ de Recife – PE.
Sessão de : 07 de novembro de 2007.
Acórdão nº. : 101-96.408

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO - SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA – Para efeito de determinação da base de cálculo do imposto apurado com base no lucro presumido, à receita auferida em decorrência de contrato que preveja a prestação dos serviços de coleta, transporte e compactação de lixo, aplica-se o percentual de trinta e dois por cento.

IRPJ – DEMAIS RECEITAS – As demais receitas auferidas pela contribuinte, não compreendidas no conceito de receita bruta, e que não se enquadram no seu objetivo social, integrarão, pelo todo, o valor do lucro presumido.

IRPJ – SUPRIMENTOS PARA AUMENTO DE CAPITAL - Os suprimentos feitos pelos sócios à empresa, a título de aumento de capital, cuja origem e ingresso não estejam devidamente comprovados, constituem indícios veementes de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS – COFINS – CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos

Assinatura

decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

TAXA SELIC – A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deliberar sobre a sua aplicação.

Lançamento procedente em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA GAMA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a decadência para o ano calendário de 1996, vencido o Conselheiro Antonio José Praga de Souza, que não a acolhia. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº. : 11618.000816/2002-71
Acórdão nº. : 101-96.408

Recurso nº. : 152.946
Recorrente : Construtora Gama Ltda.

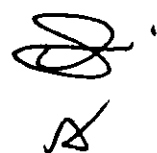
RELATÓRIO

CONSTRUTORA GAMA LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, que por unanimidade de votos recebeu a impugnação, rejeitou a preliminar de decadência argüida, e, no mérito, JULGOU procedente em parte os lançamentos efetuados.

Trata-se o presente processo dos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 08/12) no valor de R\$ 629.037,94, à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 24/25) no valor de R\$ 6.754,42, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins, fls. 32/33) no valor de R\$ 20.782,81 e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 28/29) no valor de R\$ 83.131,35, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 739.706,52, já incluído os acréscimos legais.

De acordo com a autoridade administrativa, as autuações tiveram origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual foi constatado que a Contribuinte omitiu receitas decorrentes da não comprovação da origem ou efetiva entrega dos recursos que aumentaram o capital da sociedade na 16ª Alteração Contratual.

Além disso, constaram, ainda, em consulta ao sistema SAPLI que a contribuinte não só compensou indevidamente prejuízos fiscais, como também aplicou indevidamente coeficiente da base de cálculo do lucro presumido, em relação à prestação de serviços de limpeza urbana e locação de equipamentos ou veículos.

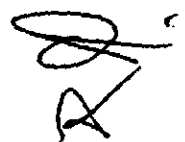


Por último, em função de não ter sido realizada pela contribuinte qualquer parcela do lucro inflacionário nos anos-calendário 1997 (apuração anual) e em qualquer dos trimestres de 1998 e 1999, foi procedida à realização de ofício, resultando na tributação do IRPJ sobre os valores relacionados às fls. 10/11.

Cientificada dos lançamentos, apresentou, tempestivamente, em 17.04.2002, impugnação de fls. 462/477, juntando, ainda, os documentos de fls. 478/484, alegando em síntese o que se segue:

(i) Preliminarmente, afirma que no caso em tela os lançamentos referentes ao período-base encerrado em 31/12/1996, já estariam atingidos pela decadência. Isto porque, considera que a Fazenda tinha o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador para exigir os tributos, ou seja, poderia efetuar-lo até 31/12/2001. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

(ii) Em relação à aplicação incorreta do coeficiente para apuração do lucro presumido, a Contribuinte reporta-se à Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviços formalizado entre a EMLUR – Autarquia Especial de Limpeza Urbana e a Pontual Construções Ltda. (fls. 138/145) e as Cláusulas Primeira e Segunda do Instrumento de Cessão de Direitos e Obrigações da Construtora Pontual para a Construtora Gama Ltda. (fls. 156/159), para então esclarecer que a coleta de lixo, objeto do contrato e do instrumento de referida cessão, caracteriza prestação de serviços de transporte de carga, cuja receita é submetida, para fins de



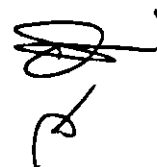
cálculo do lucro presumido, ao percentual de 8%, consoante artigo 519, inciso II, do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99).

(iii) Ressalta, ainda, que este é o entendimento contido na Solução de Consulta da SRF nº 249/2001, e que, dados os termos e condições do contrato firmado pela EMLUR e pela Pontual Construções Ltda. e de direitos e obrigações repassados à empresa fiscalizada, o único objeto contratual se refere à prestação dos serviços necessários à coleta do lixo e limpeza pública em geral, daí seu entendimento de que o coeficiente de presunção, para efeito de apuração de base de cálculo a ser aplicado é de 8%.

(iv) Prossegue afirmando que o entendimento da Solução de Consulta nº 249 deve ser aplicado a empresas congêneres à consulente, sob pena de afronta ao disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

(v) Em relação à adição integral à base de cálculo do imposto, as receitas auferidas pela locação de equipamentos, por não fazer parte dos objetivos sociais da empresa, alega que não foi mencionado o dispositivo em que se baseou o fiscal autuante para concluir por esse entendimento.

(vi) Prossegue transcrevendo os artigos 519, §1º, III, "c" e 521, ambos do Decreto nº 3000/1999, para defender a aplicação do coeficiente de presunção de 32% sobre as receitas de locação de bens móveis, ainda que tal locação tenha sido esporádica, no ano de 2001.



(vii) Dessa forma, solicita que os valores de R\$ 15.000,00 e R\$ 50.000,00, auferidos, respectivamente nos primeiro e segundo trimestres de 2001, sejam normalmente submetidos ao cálculo do lucro presumido, para fins de pagamento do IRPJ.

(viii) Em relação à glosa de prejuízos compensados indevidamente e do lucro inflacionário não realizado, a contribuinte admite ter cometido engano quando da compensação do prejuízo de R\$ 33.282,66, no terceiro trimestre de 1997 (fl. 10), assim como reconhece não ter realizado o lucro inflacionário relativamente aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 e 1º e 2º trimestres de 1998, correspondendo, a cada desses períodos, o lucro inflacionário a ser realizado de R\$ 22.454,79, além do valor também a título de lucro inflacionário a ser realizado de R\$ 18.858,33, no 3º trimestre de 1998, como apurado pelo autuante (fls. 10/11).

(ix) Sendo assim, a Contribuinte procedeu ao recolhimento do montante de R\$ 58.624,49, correspondente ao IRPJ e acréscimos legais.

(x) Em relação à omissão de receita, a contribuinte contesta a informação, constante do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 40, de que, em 25 de setembro de 1998, houve omissão de receitas, pela não comprovação da origem e da efetiva entrega de recursos destinados à integralização em dinheiro de aumento de capital, no total de R\$ 436.430,62, sendo R\$ 349.144,50 por parte do sócio Othamar Batista



Gama e R\$ 87.286,12 por parte da sócia Gislene Cavalcanti Gama.

(xi) Nesse sentido, afirma que não havia necessidade de se realizar suprimento puramente contábil para evitar “estouro de caixa”, pois o saldo da conta Caixa em 24 de setembro de 1998 era devedor de R\$ 403.678,03. Adita que esse aumento de capital com recursos próprios dos sócios teve por finalidade elevar o capital social da empresa para fins de concorrência, razão pela qual não restou caracterizada a omissão de receita, devendo, por conseguinte, ser afastada a tributação sobre o valor de R\$ 436.430,62.

(xii) Finalmente, a Contribuinte insurge-se face à aplicação da taxa Selic como índice de juros de mora, por entender que referida taxa foi considerada inconstitucional pelo STF através do julgamento de Recurso Extraordinário nº 215.881, fls. 478/483.

(xiii) Ainda a esse respeito, afirma que o STJ entendeu que a SELIC é indevidamente aplicada sobre tributos e contribuições, seja como juros moratórios ou remuneratórios e tem por finalidade específica remunerar títulos. Ademais, prossegue, a aplicação da referida taxa implica em aumento de tributo sem lei específica a respeito.

À vista de sua Impugnação, a 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife - PE, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de decadência suscitada, e, no mérito, julgou procedente em parte os lançamentos efetuados.



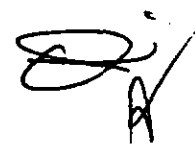
Em suas razões de decidir, inicialmente os julgadores ressaltaram que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte não há que se falar na decadência do crédito tributário com fato gerador ocorrido em 31/12/1996, isto porque, entenderam que no caso em tela, não deve ser aplicado o art. 150, §4º, do CTN, tendo em vista que não houve qualquer pagamento, mas sim o art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Dessa forma, o prazo para constituição de crédito tributário, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, iniciou-se em 02/01/1998 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), de forma que o direito da Fazenda Nacional à constituição do crédito somente estaria extinto em 02/01/2003.

Uma vez que a Contribuinte tomou ciência do auto de infração em 20/03/2002, verificaram os julgadores que não há que se cogitar na ocorrência da decadência do lançamento, razão pela qual rejeitaram a preliminar argüida.

No mérito, em relação à aplicação incorreta do coeficiente para apuração do lucro presumido, esclareceram os julgadores que não obstante os argumentos apresentados pela Contribuinte, os serviços por ela executados por força dos Contratos nº 004/95 e Cessão de Direitos e Obrigações não se resumem a mero transporte de carga (coleta de resíduos), mas abrange outras atribuições, tais como varrição, capinação e raspagem, feitas em locais determinados, as quais se caracterizam como sendo de "limpeza pública em geral".

Destacaram, ainda, que a própria Solução de Consulta nº 249/2001, da SRRF/8ª RF mencionada pela contribuinte não a socorre, uma vez que dispõe que apenas a prestação exclusiva de serviços de lixo impõe a aplicação do coeficiente de 8%, sendo de 32% para o serviço de coleta, transporte e



compactação do lixo; estando, portanto, correto o percentual de 32% adotado pelo fiscal autuante.

Quanto à alegação da contribuinte de que o fiscal não informou os dispositivos em que se baseou para fazer a tributação integral das receitas auferidas como resultado da locação de equipamentos, consignaram os julgadores que referida omissão foi suprida pela própria contribuinte, ao reproduzir os arts. 519 e 521 do Decreto nº 3000/1999, defendendo, inclusive, a aplicação do coeficiente de presunção de 32% sobre as receitas de locação, ao invés da tributação integral dessas mesmas receitas.

Nesse sentido, salientaram os julgadores que o termo "atividade" expresso no art. 519, §1º, III, "c", do Decreto 3000/1999, pressupõe o exercício habitual de determinada tarefa, o que não se verificou no presente caso, uma vez que a locação de bens móveis foi uma atividade esporadicamente prestada pela Contribuinte no ano de 2001.

Dessa forma, concluíram que tendo em vista que a própria Contribuinte afirma em sua defesa que seu objeto social é a prestação de serviço de construção civil e de limpeza urbana, tendo no ano de 2001, cedido esporadicamente, máquinas a uma empresa congênere, auferindo assim receita de aluguel pela cessão dessas máquinas, não deve ser aplicado a essa prática eventual o percentual previsto no artigo 519, § 1º, III, "c" do Decreto nº 3.000/1999. Estando, portanto, correto o fiscal autuante ao adicionar, à base de cálculo do imposto, a totalidade das receitas auferidas a partir da locação das máquinas no ano de 2001, nos termos do art. 521, do referido Decreto.

Em relação à glosa de prejuízos compensados indevidamente e do lucro inflacionário não realizado, destacaram os julgadores que a Contribuinte concordou com a realização *ex officio* de parcelas do lucro inflacionário nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, e nos 1º, 2º e 3º trimestres de 1998, e com a glosa de



prejuízos no 1º trimestre de 1997. Dessa forma, consideraram que os valores tributáveis assim apurados são, em princípio, definitivos, não mais cabendo qualquer manifestação a respeito, por parte da contribuinte.

Ressaltaram, ainda, quanto à glosa de prejuízos e realização *ex officio* do lucro inflacionário, no período de apuração encerrado em 31/12/1996, que a contribuinte apresentou, exclusivamente, questão relacionada à decadência do lançamento, não fazendo qualquer manifestação quanto ao mérito, motivo pelo qual os julgadores consideraram, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, matéria não impugnada.

Salientaram, entretanto, que o valor do IRPJ decorrente da realização *ex-officio* do lucro inflacionário merece alguns reparos: (i) com relação aos períodos de apuração efetivamente atingidos pelo instituto da decadência, por ocasião da ciência do lançamento, há de ser procedida à realização mínima, ainda que tal procedimento não tenha sido requerido pela contribuinte; (ii) para os fatos geradores ocorridos entre 01/01/1987 e 31/12/1994, a parcela realizada em cada período anual corresponde ao valor proporcional aos ativos realizados ou, no mínimo, 5% do lucro inflacionário acumulado, conforme dispõe o art. 23 do Decreto-lei nº 2.341, de 1987, alterado pelo Decreto-lei nº 2.429, de 1988, e interpretação dada pela Instrução Normativa SRF nº 66, de 1988. Essa parcela mínima equivale a 0,4166% ao mês, em caso de apuração mensal; (iii) no período-base 1995, a parcela mínima realizada corresponde ao valor proporcional aos ativos realizados ou a 10% do saldo, o que for maior, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.541, de 1992, e do art. 6º da Lei nº 9.065, de 1995. Em caso de apuração mensal, a parcela mínima equivale a 0,8333% por período de apuração.

Nesse sentido, foram realizadas, *ex officio*, parcelas mínimas de lucro inflacionário nos períodos janeiro de 1993 a dezembro de 1994 (fls. 486 a 488), de onde resulta que, em 31/12/1995, o saldo de lucro inflacionário acumulado a

realizar é de R\$ 845.780,13 (fl. 488), ao invés do valor de R\$ 898.191,79, apurado pela autoridade autuante (fl. 51).

Consignaram, também, que de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.065/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá considerar realizado mensalmente, no mínimo, 1/120 do saldo de lucro inflacionário existente em 31/12/1995, corrigido monetariamente até esta última data. No caso de apuração anual, há de ser realizado, no mínimo, o equivalente a 1/10 do referido saldo. Considerando, pois, a opção da contribuinte, no ano-calendário 1996, pela apuração anual do imposto com base no lucro real, entenderam os julgadores que deveria ser realizada, ao final do referido ano-calendário, a parcela mínima de R\$ 84.578,01 (=845.780,13/10).

Em relação aos quatro trimestres do ano-calendário 1997 e o 1º trimestre do ano-calendário 1998, verificaram os julgadores que deveria ser realizada, ao final de cada um desses períodos, a parcela mínima de R\$ 21.144,50 (= 2,5 x 845.780,13).

Concluíram, nesse sentido, que considerando que a contribuinte realizou no 4º trimestre de 1999, o lucro inflacionário de R\$ 654.785,55, restou a ser realizada, no 2º trimestre de 1998, a parcela de lucro inflacionário de R\$ 694,07. Por conseguinte, não há que falar em lucro inflacionário a realizar no 3º trimestre de 1998.

Quanto à omissão de receita, decorrente da integralização, de aumento de capital no montante de R\$ 436.430,62, não obstante os argumentos apresentados pela contribuinte em sua defesa, entenderam os julgadores que nos termos do art. 282, do Decreto nº 3000/1999, agiu acertadamente o fiscal autuante, uma vez que não restou comprovado a origem dos numerários, nem sua efetiva entrega, para fins de aumento do capital social, quer durante o procedimento fiscal, quer por ocasião da apresentação da impugnação, restando, portanto, caracterizada



a presunção de omissão de receitas, independentemente de ter a conta Caixa apresentado saldo credor ou devedor anteriormente à escrituração da pretendida entrega dos recursos.

Em relação ao lançamento do PIS, COFINS e CSLL, os julgadores mantiveram os valores apurados sob os mesmos fundamentos já apresentados, em razão da íntima relação de causa e efeito com a exigência matriz.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da taxa Selic, ressaltaram os julgadores que não cabe a autoridade administrativa fazer tal juízo de valor, sendo esta atividade exclusiva do Poder Judiciário.

Em relação aos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e do STJ mencionados pela Contribuinte, salientaram os julgadores que a sentença faz coisa julgada somente entre as partes as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, na forma do art. 472, do CPC.

Finalmente os julgadores demonstram através das tabelas de fls. 506/507, os cálculos tendentes a refletir os novos valores de IRPJ devido e de prejuízo fiscal a compensar em períodos subseqüentes, conforme o caso, tendo em vista a realização *ex officio* das parcelas mínimas do lucro inflacionário nos períodos de apuração janeiro de 1993 a fevereiro de 1994.

Pelas razões acima expostas é que a 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – CE rejeitou a preliminar de decadência, e, no mérito, julgou procedentes em parte os lançamentos efetuados, conforme tabelas às fls. 508.

Intimado da decisão de primeira instância em 16.06.06, fl. 512, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 13.07.06, tempestivamente, às fls.



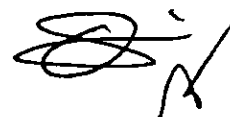
516/524, juntando, ainda, os documentos de fls. 525/532, basicamente ratificando os argumentos apresentados anteriormente, quais sejam:

Inicialmente, afirma que não tem bens disponíveis para arrolar, devendo, portanto, ser o recurso encaminhado ao Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 2º, §1º, da IN/SRF nº 264/02.

Preliminarmente, afirma que no caso em tela os lançamentos referentes ao período-base encerrado em 31/12/1996, já estariam atingidos pela decadência. Isto porque, considera que a Fazenda tinha o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador para exigir os tributos, ou seja, poderia efetuar-lo até 31/12/2001. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em relação à aplicação incorreta do coeficiente para apuração do lucro presumido, a Contribuinte reporta-se à Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviços formalizado entre a EMLUR – Autarquia Especial de Limpeza Urbana e a Pontual Construções Ltda. (fls. 138/145) e as Cláusulas Primeira e Segunda do Instrumento de Cessão de Direitos e Obrigações da Construtora Pontual para a Construtora Gama Ltda. (fls. 156/159), para então esclarecer que a coleta de lixo, objeto do contrato e do instrumento de referida cessão, caracteriza prestação de serviços de transporte de carga, cuja receita é submetida, para fins de cálculo do lucro presumido, ao percentual de 8%, consoante artigo 519, inciso II, do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99).

Ressalta, ainda, que este é o entendimento contido na Solução de Consulta da SRF nº 249/2001, e que, dados os termos e condições do contrato firmado pela EMLUR e pela Pontual Construções Ltda. e de direitos e obrigações repassados à empresa fiscalizada, o único objeto contratual se refere à prestação dos serviços necessários à coleta do lixo e limpeza pública em geral, daí seu entendimento de que o coeficiente de presunção a ser aplicado é de 8%.



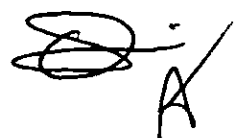
Prossegue afirmando que o entendimento da Solução de Consulta nº 249 deve ser aplicado a empresas congêneres à consulente, sob pena de afronta ao disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

Em relação à adição integral à base de cálculo do imposto as receitas auferidas pela locação de equipamentos, por não fazer parte dos objetivos sociais da empresa, alega a Contribuinte, que não foi mencionado o dispositivo em que se baseou o fiscal autuante para concluir por esse entendimento.

Prossegue transcrevendo os artigos 519, §1º, III, "c" e 521, ambos do Decreto nº 3000/1999, para defender a aplicação do coeficiente de presunção de 32% sobre as receitas de locação de bens móveis, ainda que tal locação tenha sido esporádica, no ano de 2001.

Dessa forma, solicita que os valores de R\$ 15.000,00 e R\$ 50.000,00, auferidos, respectivamente nos primeiro e segundo trimestres de 2001, sejam normalmente submetidos ao cálculo do lucro presumido, para fins de pagamento do IRPJ.

Em relação à glosa de prejuízos compensados indevidamente e do lucro inflacionário não realizado, a contribuinte admite ter cometido engano quando da compensação do prejuízo de R\$ 33.282,66, no terceiro trimestre de 1997 (fl. 10), assim como reconhece não ter realizado o lucro inflacionário relativamente aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 e 1º e 2º trimestres de 1998, correspondendo, a cada desses períodos, o lucro inflacionário a ser realizado de R\$ 22.454,79, além do valor também a título de lucro inflacionário a ser realizado de R\$ 18.858,33, no 3º trimestre de 1998, como apurado pelo autuante (fls. 10/11).

Handwritten signature and initials, possibly 'D' and 'A', in black ink.

Sendo assim, afirma que procedeu ao recolhimento do montante de R\$ 58.624,49, correspondente ao IRPJ e acréscimos legais.

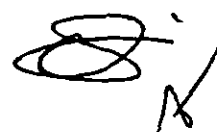
Em relação à omissão de receita, a contribuinte contesta a informação, constante do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 40, de que, em 25 de setembro de 1998, houve omissão de receitas, pela não comprovação da origem e da efetiva entrega de recursos destinados à integralização, em dinheiro, de aumento de capital, no total de R\$ 436.430,62, sendo R\$ 349.144,50 por parte do sócio Othamar Batista Gama e R\$ 87.286,12 por parte da sócia Gislene Cavalcanti Gama.

Nesse sentido, afirma que não havia necessidade de se realizar suprimento puramente contábil para evitar "estouro de caixa", pois o saldo da conta Caixa em 24 de setembro de 1998 era devedor de R\$ 403.678,03. Adita que esse aumento de capital com recursos próprios dos sócios teve por finalidade elevar o capital social da empresa para fins de concorrência, razão pela qual não restou caracterizada a omissão de receita, devendo, por conseguinte, ser afastada a tributação sobre o valor de R\$ 436.430,62.

Insurge-se também face à aplicação da taxa Selic como índice de juros de mora, por entender que referida taxa foi considerada inconstitucional pelo STF através do julgamento de Recurso Extraordinário nº 215.881, fls. 478/483.

Ainda a esse respeito, afirma que o STJ entendeu que a Selic é indevidamente aplicada sobre tributos e contribuições, seja como juros moratórios ou remuneratórios e tem por finalidade específica remunerar títulos. Ademais, prossegue, a aplicação da referida taxa implica em aumento de tributo sem lei específica a respeito.

Em seu recurso, a Contribuinte acrescenta que tanto a jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto a doutrina estão em sentido



diverso ao acórdão recorrido, pois entendem que o pagamento não é essencial para caracterizar o lançamento por homologação. Sendo assim, afirma que deve ser declarada a decadência dos créditos referentes ao ano-calendário 1996, exercício 1997.

Quanto à aplicação incorreta do coeficiente para apuração do lucro presumido, alega a Contribuinte que por em equivoco de digitação foi excluída a expressão "transporte de" no item "b" da Solução de Consulta nº 249/01, proferida pela 8ª Região Fiscal da Receita Federal. Corrigido o lapso de digitação fica assim o referido item: "na prestação exclusiva de serviço de transporte de lixo impõe-se à aplicação do percentual de 8%", fls. 525.

Nesse sentido, requer seja aplicado o percentual de 8% sobre o valor das notas fiscais anexas ao recurso, fls. 526/532, ou alternativamente, seja aplicado o disposto no art. 519, §3º, do RIR/99, que determina que no caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

Finalmente, quanto ao ganho de capital decorrente da alienação de máquinas, afirma que segundo a legislação tributária, ganho de capital é a diferença positiva entre o preço da alienação e o de aquisição de bens. Tendo em vista que no presente caso não houve alienação, mas apenas a locação de bens, o lucro presumido deve ser calculado à base de 32%, nos termos do art. 519, §1º, III, "a", do RIR/99.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and flourishes, followed by the initials 'A'.

VOTO

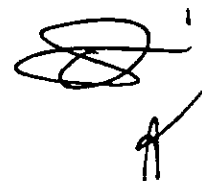
Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre-me analisar a preliminar de decadência suscitada pela contribuinte em relação aos fatos ocorridos no ano-calendário de 1996 (Glosa de Prejuízos Compensados Indevidamente – R\$ 196.390,11 e Lucro Inflacionário Realizado – Realização Mínima – R\$ 89.819,17), em vista de o lançamento ter sido efetuado na data de 19 de março de 2002, não acolhida pela r. decisão recorrida ao argumento de que, a homologação tácita da atividade, nos termos do art. 150, § 4º., do CTN, pressupõe a realização de pagamento prévio do crédito tributário apurado pelo contribuinte, e sendo assim, na falta de pagamento, o prazo de cinco anos para que a Fazenda Nacional constitua crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com a devida *vênia* da interpretação dada pela r. decisão recorrida ao § 4º., art. 150, do CTN, tenho para mim que essa não é a melhor exegese do citado dispositivo.

Como é sabido, especificamente no direito tributário, a decadência refere-se ao direito do Fisco de constituir o crédito tributário, através do lançamento, que é o ato administrativo, de caráter declaratório e constitutivo, dotado de auto-executoriedade, que representa, em relação à pessoa política, e à sociedade, um direito, ao passo que, relativamente ao sujeito passivo, é um dever cujo exercício deve ser suportado.



Para que não se perpetue eternamente o direito ao lançamento, o Código Tributário Nacional estabelece que tal direito se extingue após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º.); do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I, do art. 173); e da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (inciso II, do art. 173).

No presente caso, a questão posta a análise cinge-se ao fato do que se deve considerar como atividade exercida pelo contribuinte, se o fato do pagamento do tributo, como entende a autoridade julgadora *a quo* ou a atividade exercida pelo contribuinte na apuração do *quantum debeatur*, como entende a contribuinte.

Ora, por se tratar o imposto de renda pessoa jurídica um tributo sujeito ao denominado lançamento por homologação, cabe ao contribuinte, ante a ocorrência do fato gerador, apurar o valor devido e efetuar o recolhimento, sem depender de prévio exame da administração fazendária, a qual, posteriormente, detém o direito de efetuar a fiscalização para, concordando com a atividade exercida pelo sujeito passivo, homologá-la, ou, caso contrário, efetuar o lançamento, ou seja, trata-se conforme visto, não do efetivo pagamento, mas sim da atividade exercida pelo contribuinte, independentemente do pagamento do tributo, pois a sua ausência não altera a natureza do lançamento, eis que o que caracteriza essa modalidade de lançamento é a exigência legal de pagamento antecipado, e não o seu efetivo antecipado pagamento.

No presente caso, conforme se infere das informações constantes dos autos, no ano-calendário de 1996 a Recorrente optou em tributar seus resultados com base no Lucro Real Anual, e sendo assim, indubitável que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu tão somente na data de 31 de dezembro de 1996, época em que foi apurado o Lucro Real da contribuinte, base de cálculo do Imposto de Renda.

Dessa forma, o prazo para constituição de crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, iniciou-se no dia da ocorrência do fato gerador



(dia 31/12/1996), de forma que o direito da Fazenda Nacional à constituição do crédito extinguiu-se em 31/12/2001.

Sendo assim, uma vez que a Contribuinte tomou ciência do auto de infração somente em 20/03/2002, não resta dúvida que por ocasião do lançamento já havia decaído o direito do Fisco constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996.

Isto posto, acolho a preliminar de decadência suscitada pela contribuinte.

Passando à análise do mérito, relativamente à aplicação incorreta do coeficiente para apuração do lucro presumido, não obstante os argumentos apresentados pela Contribuinte, os serviços por ela executados por força dos Contratos nº 004/95 e Cessão de Direitos e Obrigações não se resumem a mero transporte de carga (coleta de resíduos), conforme que fazer entender, mas abrange outras atribuições, tais como varrição, capinação e raspagem, feitas em locais determinados, as quais se caracterizam como sendo de "limpeza pública em geral".

Portanto, apenas a prestação exclusiva de serviços de transporte de lixo impõe a aplicação do coeficiente de 8%, sendo de 32% para o serviço de coleta, transporte e compactação do lixo, motivo pelo qual entendo correta a aplicação do percentual de 32% adotada pelo fiscal autuante, e mantido pela r. decisão recorrida.

Quanto à segregação dos totais das notas fiscais de ns. 718, 720, 722, 727, 728, 746 e 748, que a Recorrente entende deveria ser aplicado o percentual de 8% para efeito de determinar o valor tributável, ou, alternativamente, pelo cumprimento do disposto no § 3º. do artigo 519 do RIR/99, o qual determina que no caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente



a cada atividade, é de se observar que nas referidas notas fiscais os serviços decorrentes do Contrato n. 004/95 estão lançados pelo seu valor global, ou seja, não estão discriminados por itens, p.e.: equipamentos utilizados, pessoal aplicado na operação de coleta de lixo, etc., não havendo, portanto, como prosperar seu argumento de que referidas notas, para efeito de determinar a base de cálculo do imposto, deveria ser utilizada a alíquota de 8%.

Quanto à tributação das demais receitas na sua integralidade, qual seja, a receita decorrente da locação de equipamentos não compreendida na sua atividade, correta a decisão recorrida que manteve a exigência em relação ao presente item, tendo em vista que tal atividade (locação de equipamentos), não se enquadra no seu objetivo social, e sendo assim, na forma do art. 25 da Lei n. 9.430/96, tais receitas devem compor a base de cálculo do imposto de renda.

Quanto à glosa de prejuízos compensados indevidamente e do lucro inflacionário não realizado, inobstante o acolhimento da preliminar de decadência relativa ao ano-calendário de 1996, a Contribuinte concordou com a realização *ex officio* de parcelas do lucro inflacionário nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, e nos 1º, 2º e 3º trimestres de 1998, e com a glosa de prejuízos no 1º trimestre de 1997. Dessa forma, os valores tributáveis assim apurados são, em princípio, definitivos, não mais cabendo qualquer manifestação a respeito dos mesmos.

Quanto à omissão de receita, decorrente da integralização, de aumento de capital no montante de R\$ 436.430,62, não obstante os argumentos apresentados pela contribuinte em sua defesa, entendo que nos termos do art. 282, do Decreto nº 3000/1999, agiu acertadamente o fiscal autuante, uma vez que não restou comprovado a origem dos numerários, nem sua efetiva entrega, para fins de aumento do capital social, quer durante o procedimento fiscal, quer por ocasião da apresentação da impugnação e recurso voluntário, restando, portanto, caracterizada a presunção de omissão de receitas, independentemente de ter a conta Caixa

apresentado saldo credor ou devedor anteriormente à escrituração da pretendida entrega dos recursos.

De fato, a lei estabelece que o fornecimento de recursos a empresa, seja a título de suprimento de caixa e/ou para aumento de capital, sujeitam-se à dupla comprovação, quanto à origem e à efetividade da entrega do numerário, coincidentes em datas e valores, sendo insuficiente para elidir a presunção de omissão de receitas, a fato de haver lançamento contábil de ano-anterior distribuindo lucros/resultados, principalmente quando tal distribuição serviu para amortizar dívida de sócios.

Dessa forma, mantenho integralmente a exigência em relação ao presente item.

Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa Selic, o fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na referida taxa não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra inclusive sumulada, vejamos:

“Súmula 1º.CC n. 4: A partir de 1º. De abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Portanto, por já encontrar-se sumulada a presente matéria, só resta a este Julgador aplica-la na sua integralidade.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.



A vista do acima exposto, acolho tão somente a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1996, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007.


VALMIR SANDRI