



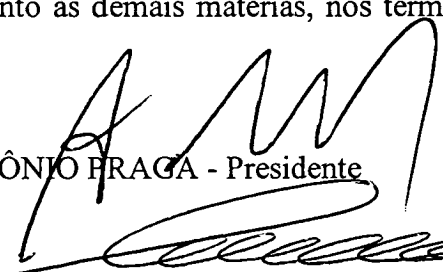
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

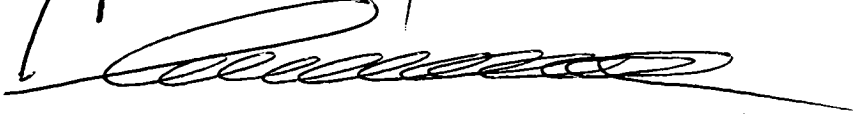
Processo nº 13808.004329/2001-95
Recurso nº 157.855 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1101-00.180 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
EXÍMIA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.

DECADÊNCIA – IRPJ - O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento no qual não foi observado o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. INCONSTITUCIONALIDADE – De acordo com a Súmula 1ºCC nº 2, o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. TAXA SELIC – Conforme Súmula 1º CC nº 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. 2) Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência dos créditos tributários relativo aos meses de janeiro a julho de 1996, em conformidade com o art. 150 do CTN. 3) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto às demais matérias, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO FRAGA - Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

EDITADO EM: 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros Antonio Praga (Presidente), Alexandre da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Jose Percinio, Jose Ricardo Da Silva, Nelson Losso Filho (Substituto Convocado), Edwal Casoni (Substituto Convocado).

NR

Relatório

Cuidam-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário, este às fls. 322/346, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP I, de fls. 284/296, que julgou procedente em parte os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL de fls. 216/243, relativos ao ano-calendário 1996, dos quais o contribuinte tomou ciência em 21.08.2001.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 3.163.857,22, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, e tem origem (i) na omissão de receitas, apurada com base nas divergências entre os valores declarados em DIPJ e aqueles apurados pelo Sistema Gerador de Ação Fiscal – SIGA, nos itens DIRF, Venda Fonte Externa e SIAFI; e (ii) falta de realização mensal do lucro inflacionário acumulado, nos meses de janeiro a dezembro, correspondente 1/120 do saldo existente em 31.12.1995.

Segundo os Termos de Constatação de Irregularidades de fls. 201/207, a contribuinte apresentou o Livro Diário com os lançamentos de seu faturamento total de R\$ 9.790.066,88, conforme apurado na relação de notas fiscais apresentada ao Fisco. No entanto, não apresentou a composição completa da Receita Líquida declarada na DIPJ, no valor de R\$ 4.385.241,56, embora os lançamentos dos custos dos serviços temporários que alega ter deduzido da receita bruta também estejam na sua contabilidade.

Em decorrência das divergências apuradas, a receita bruta mensal foi arbitrada, em razão da contribuinte não ter apresentado o seu livro Diário, conforme requisitado pela Fiscalização.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 248/264. Em suas razões, suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que não foi considerado o Livro Razão da contribuinte, que estava em poder da Receita Previdenciária, conforme intimação às fls. 192.

Considerando o Livro Razão, apresentado com sua impugnação, deve ser anulado o lançamento, já que as diferenças apuradas pelo Fisco referem-se a repasses de serviços temporários, intermediados pela contribuinte. Por essa razão, em sua DIPJ, a contribuinte declarou como receita o montante de R\$ 4.385.241,56, valor real auferido pela atuada.

Contestou o arbitramento das receitas, sob o fundamento de que tal procedimento viola os princípios da busca de verdade material e da proporcionalidade. O livro Razão não foi apresentado anteriormente por estar em posse da Receita Previdenciária.

Defendeu a inconstitucionalidade dos juros a taxa Selic. Afirmou que não procede a acusação, pois haveria erro na apuração da base de cálculo e uso de taxa indexadora inconstitucional.

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos, às fls. 284/296. Em suas razões, cancelou a exigência em relação ao IRPJ e CSLL, sob o fundamento de que a contribuinte não foi intimada a apresentar os comprovantes de custos e despesas. A omissão da contribuinte acarretaria a respectiva glosa, e não o arbitramento de receitas.

 3

Com relação ao PIS e à COFINS, afirmou que o trabalhador temporário assina contrato com a empresa fornecedora, no caso, a autuada, e não com a empresa tomadora dos serviços. Portanto, os pagamentos efetuados a esse trabalhador temporário é custo da empresa fornecedora. Assim, o valor faturado é receita bruta da contribuinte, sujeitos às contribuições em referência.

Quanto ao PIS-Repique, deve ser este exonerado, por terem sido calculados com base no arbitramento do lucro, o qual foi considerado indevido.

Manteve a aplicação dos juros de mora e multa de ofício, aplicados em consonância com a legislação vigente. Esclareceu que falece competência à esfera administrativa afastar a sua aplicação com fundamento em inconstitucionalidade.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 14.12.2006, conforme faz prova o AR de fls. 321, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 322/346, em 12.01.2007. Em suas razões, afirmou que o valor dos salários dos funcionários alocados a terceiros não deve compor a receita bruta da recorrente, constituindo mero repasse. O valor dos salários não compõe o preço dos serviços administrativos, que compreendem meramente o gerenciamento e intermediação dos trabalhadores terceirizados.

As receitas auferidas pela contribuinte referem-se apenas às taxas de administração cobradas. O valor dos funcionários não compõe a sua receita, sendo repassados aos funcionários. Não sendo receita da contribuinte, não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, contesta a multa de ofício e os juros aplicados à taxa Selic, por inconstitucional..

É o relatório.

NR

Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisar de ofício a decadência do crédito tributário.

Conforme disposto no § 4º do art.150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo.

Assim, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores. O referido artigo tem o seguinte teor:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ressalte-se que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e pagar o mesmo, sem qualquer participação do sujeito ativo, que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer informação ser-lhe prestada, e independentemente do pagamento realizado pelo contribuinte. O contribuinte não deve aguardar o pronunciamento da administração para saber da existência, ou não, da obrigação tributária, pois esta já está delimitada e prefixada na lei, que impõe ao sujeito passivo o dever do recolhimento do imposto em questão.

A obrigação tributária decorre diretamente da lei. Conforme indicado no *caput* do art. 150 do CTN, o que se homologa é a própria atividade do contribuinte, independentemente de qualquer ato, informação ou pagamento realizado por este.

Ocorrido o fato gerador do tributo, nasce a obrigação tributária, não dependendo, a constituição do crédito tributário, via lançamento, da manifestação posterior do contribuinte ou de outro responsável tributário. Ou seja: o crédito tributário é constituído, pelo



lançamento, em razão e a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, resultante da atividade do contribuinte, e não da antecipação ou não do pagamento. Se o tributo foi apurado e pago, será homologado o lançamento. Se não foi nem apurado nem pago, será igualmente realizado o lançamento, considerando as características do fato gerador, ocorrido em razão da atividade do contribuinte.

Dessa feita, condicionar o início da contagem do prazo decadencial à antecipação do pagamento devido pelo contribuinte seria admitir a interferência deste no nascimento da obrigação decorrente da lei, em contrariedade com a própria natureza do instituto da decadência, que se trata de prazo que não se sujeita à interrupção ou suspensão.

Da análise da DIPJ/1997, às fls. 06, no período fiscalizado, a contribuinte era tributada com base no lucro real, com apuração e fato gerador mensal, conforme determinava a Lei nº 8981/95, em seus artigos 25 a 27. Assim, tendo em vista que o auto de infração somente foi lavrado em 21.08.2001 (fls. 207), entendo que, à época, já teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo a janeiro a julho de 1996, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à CSLL, PIS e COFINS, não obstante a Lei nº 8.212/91 prever prazo decadencial de dez anos para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146, III, “b”, reserva à Lei Complementar dispor sobre a decadência em matéria tributária, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Em decorrência, tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais, aplica-se a esses tributos o prazo decadencial constante no Código Tributário Nacional, recebido como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, e não aquele prazo constante no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Corroborando com esse entendimento, os ministros do STF decidiram, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, editando a Súmula vinculante nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

A CSLL, PIS e COFINS são tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, razão pela qual, pelas mesmas razões expostas anteriormente em relação ao IRPJ, à época do lançamento, já teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário das contribuições em referência, em relação ao período de janeiro a julho de 1996

No mérito, o presente lançamento decorre do arbitramento de receitas, em razão das divergência apurada do cotejo da receita bruta apurada com base no livro Diário, confirmada pela relação de notas fiscais apresentada ao Fisco (fls. 108/189) e os valores declarados em DIPJ.

A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12). No presente caso, a contribuinte declarou parcialmente a receita bruta auferida (comprovada por meio das notas fiscais indicadas às fls.108/189), sob o fundamento de que parte dos valores auferidos foram recebidos por conta e ordem de terceiros, sem a correspondente comprovação.

Considerando a atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária desenvolvida pela contribuinte, para que restasse comprovado o recebimentos de valores por conta e ordem de terceiros, deveria ser comprovada a relação jurídica entre o contratante e o funcionário indicado pela contribuinte, bem como a natureza de mera intermediadora de negócios da atividade praticada pela contribuinte. Adicionalmente, os valores pertencentes a terceiros não deveriam compor a nota fiscal da contribuinte, como ocorreu.

Por esta razão, a fiscalização procedeu ao arbitramento. Contudo, como indicado pela DRJ, os custos da atividade da contribuinte constavam de seu Diário e deveriam ter sido apurados e aproveitados pela fiscalização. Desse modo, diante da ausência de comprovação de que os valores foram recebidos em nome de terceiros, o respectivo montante deveria integrar a receita bruta da contribuinte, mas deveria a fiscalização deduzir os custos e despesas operacionais correspondentes. Assim, diante da impossibilidade de ajuste da base de cálculo arbitrada, após a realização do lançamento, deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

Contudo, pelas razões acima expostas, deve ser mantido o lançamento de PIS e COFINS, em relação às parcelas não atingidas pela decadência, tendo por base a receita auferida com base em notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela própria contribuinte.

Quanto ao PIS/Repique, o lançamento de fls. 227 refere-se aos meses janeiro e fevereiro, portanto, atingido pela decadência.

Com relação à multa de ofício aplicada, encontra-se em consonância com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, não cabendo a esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, conforme entendimento manifestado pela Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

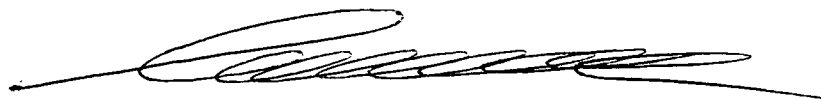
Do mesmo modo, a taxa de juros aplicada, amparada em norma plenamente vigente, já foi objeto de Súmula deste Conselho, conforme transcrito a seguir:

Súmula 1º CC nº 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

 7

*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de
Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a julho de 1996, em conformidade com o art. 150 do CTN; e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

