



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

Processo nº 13888.000971/2001-52
Recurso nº 156.729 Voluntário
Acórdão nº 1805-00.070 – 5ª Turma Especial
Sessão de 28 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SERCOL PORTO FERREIRA SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S/C LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997

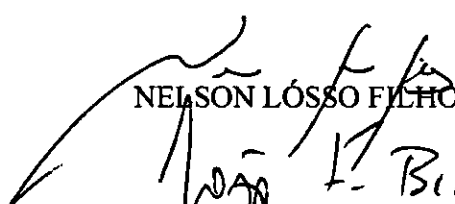
REEMBOLSO DE ISS. Tem natureza jurídica de receita tributada o valor do reembolso do ISS devido pela prestadora de serviços que a empresa contratante concordou em pagar.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. Aplica-se ao Pis e à Cofins o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário, previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das exigências do Pis e da COFINS para fato geradores ocorridos até 31/07/1996, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


JOÃO FRANCISCO BIANCO - Relator

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lósson Filho, João Francisco Bianco e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Relatório

Tratam os presentes autos de exigência do IRPJ (fls 90) e demais tributos reflexos (CSLL, Pis e Cofins) em virtude de a fiscalização ter identificado a ocorrência de omissão de receita, apurada através do exame de DIRF apresentada por empresa tomadora dos serviços prestados pela recorrente.

Na impugnação (fls 117) a recorrente contesta a exigência fiscal sustentando que a autuação seria nula por ter sido apresentada simultaneamente com o MPF dando conta da ação fiscal. Segundo a recorrente, esse procedimento estaria em desacordo com o disposto no artigo 4º da Portaria SRF n. 1265/99, que estabelece que o MPF deve ser entregue ao sujeito passivo por ocasião do início da ação fiscal e não no seu término.

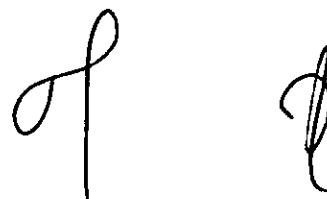
Alega ainda a recorrente que a receita supostamente omitida nada mais era do que reembolso do valor do ISS, que seria devido pela recorrente pela prestação dos seus serviços, e que a empresa Sucocítrico Cutrale Ltda havia concordado em reembolsar. E que o valor recebido teria sido integralmente utilizado como pagamento do ISS à Prefeitura do Município de Porto Ferreira. Assim, a receita omitida corresponderia uma despesa de ISS que anularia o valor da exigência fiscal.

A DRJ, ao examinar a matéria, determinou a conversão do julgamento em diligência (fls 385) com o objetivo de que fossem recalculados os valores dos tributos devidos, tendo em vista a existência de eventuais prejuízos fiscais a serem compensados. Foi determinado também que o contribuinte fosse cientificado para oferecer contra-razões, se assim desejasse.

A recorrente foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais (fls 388). E ofereceu manifestação (fls 394) sustentando que teria havido cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não teriam sido verdadeiramente expostas as razões de fato que justificaram a exigência fiscal.

Além disso, alegou a recorrente que, com base no disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, o Pis e a Cofins não poderiam ser exigidos pois alcançados pela decadência do direito de o Fisco realizar o lançamento de ofício. Registre-se que o auto de infração foi lavrado em 20.08.2001.

Por fim, insurge-se a recorrente contra a atualização do crédito tributário pela variação da taxa Selic, bem como pela aplicação da multa de lançamento de ofício de 75%, considerada confiscatória.



A recorrente ainda juntou declaração firmada por Sucocítrico Cutrale Ltda (fls 720), onde consta que a referida empresa teria pago o valor de R\$ 154.218,25 à recorrente, já descontado o IRF de R\$ 1.557,76, a título de reembolso do ISS devido à Prefeitura de Porto Ferreira.

O resultado da diligência requerida pela DRJ foi a lavratura de novo auto de infração (fls 748) retificando o anterior, sob o argumento de que teria ocorrido erro formal na lavratura do auto de infração anterior, ao não serem compensados prejuízos fiscais acumulados do valor da receita omitida. Foi feito Termo de Re-ratificação explicando o ocorrido (fls 766).

Intimada, a recorrente apresentou impugnação (fls 786) insurgindo-se contra a nova autuação, alegando ter ocorrido decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário tendo em vista que o novo lançamento não decorria de vício formal, mas sim de compensação de prejuízos que integram a apuração da própria base de cálculo dos tributos.

Além disso, o parágrafo único do artigo 149 do CTN permite a revisão do lançamento de ofício somente enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. E no caso concreto era evidente que o direito da Fazenda já estava extinto.

Por fim, sustenta a recorrente que do valor da receita omitida deve ser deduzido o valor do ISS pago à Municipalidade de Porto Ferreira; que é indevida a atualização do crédito tributário pela variação da taxa Selic; e que a multa de 75% é confiscatória e deve ser cancelada.

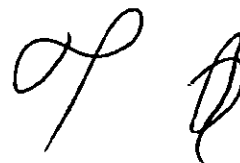
A DRJ reconheceu a nulidade do auto de infração retificador (fls 804), por ser a autoridade fiscal, responsável pela realização de diligência, incompetente para efetuar novo lançamento sobre o mesmo fato gerador objeto do lançamento anterior. E sendo nulo o auto retificador, permaneceria válido o auto de infração retificado.

A DRJ manteve, então, a exigência fiscal constante do auto de infração original, acatando, no entanto, a compensação dos prejuízos fiscais de anos anteriores que foram informados no auto de infração retificador e reconhecido como nulo.

Em seguida, a DRJ passou a examinar os argumentos trazidos pela recorrente quando apresentada a sua primeira impugnação (fls 117). Foi afastada a alegação de que o MPF deveria ter sido entregue à recorrente por ocasião do início da fiscalização. Sustentou a DRJ que eventual inobservância do disposto na Portaria SRF n. 1265/99 não teria o condão de invalidar o lançamento efetuado.

A DRJ alegou ainda que o valor do reembolso do ISS, na verdade, integrava o faturamento da recorrente e deveria então ser considerado como receita. E o repasse do referido valor à Prefeitura de Porto Ferreira já havia sido considerado como despesa, conforme comprovam as cópias do Lalur (fls 409-492), onde constam provisões relativas aos débitos de ISS, baixadas no próprio mês ou no mês seguinte, como se tivessem sido pagas. Assim, caso fosse deduzido agora esse valor do montante da receita omitida, a recorrente seria beneficiada com uma dupla dedutibilidade da mesma despesa.

Por fim, a DRJ mantém a atualização do crédito tributário pela taxa Selic e mantém também a multa de lançamento de ofício.



Inconformada a recorrente interpôs recurso voluntário (fls 822) sustentando ser nula a decisão recorrida, por não ter abordado matéria de índole constitucional, como a aplicação da taxa Selic e a exigência da multa de lançamento de ofício em nível confiscatório.

Arguiu ainda a recorrente a impossibilidade de serem exigidos o Pis e a Cofins sobre o valor do ISS, mencionando recente decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do Pis e da Cofins.

Ao final, insiste na inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros segundo a variação da Selic; e no caráter confiscatório da multa de 75%.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Francisco Bianco, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

A questão em discussão nos autos refere-se à identificação, pela fiscalização, de receita auferida pela recorrente e não oferecida à tributação. Tratam-se de valores que foram pagos pela Sucocítrico Cutrale Ltda a título de remuneração pela prestação de serviços prestados pela recorrente. A receita omitida foi apurada através do confronto das receitas declaradas e dos valores informados pela fonte pagadora na DIRF, tendo em vista que os valores pagos sofreram a retenção do imposto de renda na fonte.

No curso do processo foi feita uma retificação da autuação, com lavratura de novo auto de infração. Esse procedimento foi simplesmente desconsiderado pela decisão da DRJ, por estar em desacordo com a legislação vigente. O objeto do recurso, portanto, é a manutenção da exigência fiscal, conforme estabelecida pela primeira autuação.

Sobre essa questão específica, meu entendimento é no sentido de que a DRJ agiu corretamente ao desconsiderar a nova autuação e ajustar a exigência fiscal para deduzir o valor dos prejuízos fiscais acumulados de anos anteriores. Não houve cerceamento do direito de defesa da recorrente e a compensação dos prejuízos foi corretamente assegurada.

Alega a recorrente que os valores da receita considerada omitida têm natureza de mero reembolso de despesa de ISS que, segundo ajuste realizado entre as partes, deveria ser assumido pela fonte pagadora. Não teriam, portanto, natureza de receita da recorrente e, como tal, não deveriam ser oferecidos à tributação.

A recorrente sustenta ainda que, na hipótese de haver a tributação, deveria então ser deduzido do valor a despesa de ISS pago à Municipalidade, o que acarretaria a anulação do valor da autuação.

Não procedem os argumentos apresentados pela recorrente:

A natureza jurídica dos valores reembolsados pela contratante dos serviços é efetivamente de receita da recorrente. A forma de cálculo do valor ajustado contratualmente corresponde ao montante do ISS devido pela recorrente. Mas a natureza jurídica é de remuneração pela prestação dos serviços. Tanto isso é verdade que a própria fonte pagadora, reconhecendo a natureza de remuneração, efetuou a retenção do imposto de renda incidente na fonte. Caso fosse efetivamente mero reembolso, não teria havido a referida retenção.

Além do mais, o sujeito passivo da obrigação de pagar o ISS é a recorrente, não a Cutrale. Isso quer dizer que a despesa de ISS é dedutível para a recorrente, e não para a Cutrale. E se a Cutrale paga à recorrente quantia equivalente ao valor do ISS é porque está incluindo esse montante no preço dos serviços contratados.



Desse modo, não vejo como concluir pelo não reconhecimento da natureza de receita auferida pela recorrente do valor do ISS pago à Municipalidade local.

A questão da dedutibilidade da despesa foi devidamente esclarecida pela fiscalização. Os valores provisionados e lançados no Lalur indicam que a despesa de ISS foi devidamente reconhecida pela recorrente. A eventual redução desse valor da exigência fiscal agora, como pretende a recorrente, seria assegurar uma dupla dedutibilidade da despesa de ISS.

Postula ainda a recorrente a não tributação da receita omitida pelo Pis e pela Cofins, trazendo em seu apoio recente julgamento do Supremo Tribunal Federal determinando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das duas contribuições.

O pleito da recorrente não pode ser reconhecido por absoluta ausência de base legal. E a decisão do STF, além de referir-se a situação jurídica diversa, ainda não é definitiva pois pendente dos votos de vários Ministros.

Sustenta ainda a recorrente serem indevidas a multa de lançamento de ofício de 75%, por ser confiscatória, e a atualização do crédito tributário pela variação da taxa Selic, por ser inconstitucional. E como a decisão recorrida deixou de apreciar essas questões, pleiteia o reconhecimento de sua nulidade.

Essas duas questões, ainda que controversas na doutrina, estão sumuladas no âmbito deste Conselho. Assim, a súmula n. 2 do 1º CC reconhece ser este Conselho incompetente para pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de lei; e a súmula n. 4 também do 1º CC prevê como correto o cálculo dos juros moratórios de acordo com a variação da taxa Selic.

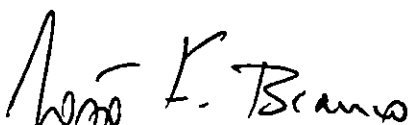
Sem razão, portanto, a recorrente também neste ponto.


Por fim, resta apreciar a questão da decadência das contribuições ao Pis e Cofins. O auto de infração foi lavrado em 20.08.2001 e somente poderia exigir tributo cujo fato gerador ocorreu após 30.08.1996, pois o prazo decadencial é de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Essa é a interpretação pacificada atualmente do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, aplicável inclusive para as contribuições de financiamento da seguridade social, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, tanto o Pis como a Cofins exigidas nestes autos cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data devem ser cancelados.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da tributação os valores do Pis e da Cofins cujos fatos geradores ocorreram até 31 de julho de 1996.


João Francisco Bianco - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13888.000971/2001-52

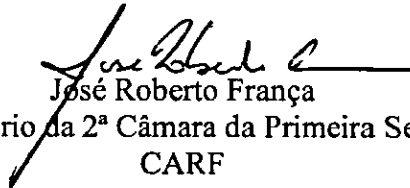
Recurso : 156729

Acórdão : 1805.00.070

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do **Acórdão nº 1805.00.070**.

Brasília - DF, em 27 de agosto de 2009


José Roberto França

Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional