



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 13971.002316/2004-32
Recurso nº 151.011 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2000 a 2004
Acórdão nº 107-09.521
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente ARBEITEN ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

IRPJ. TERCERIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. BASE DE CÁLCULO. As empresas que se dedicam ao agenciamento e locação de mão-de-obra, optantes pela tributação sob a sistemática do lucro presumido, devem recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) calculada sobre a totalidade de suas receitas, não sendo admissível a exclusão das parcelas utilizadas para pagamento de salários e encargos sociais, que constituem custo da atividade.

NULIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DE CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. A conclusão do procedimento de fiscalização após o encerramento do prazo fixado no Mandado de Procedimento Fiscal não determina a nulificação do lançamento, tendo apenas o efeito de devolver a espontaneidade ao contribuinte.

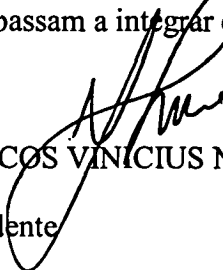
MULTA AGRAVADA. ART. 44, II, DA LEI Nº. 9.430/96. É cabível a multa de 150% quando evidenciado o intuito fraude por conduta dolosa e reiterada do contribuinte.

ARBITRAMENTO. A não apresentação do Livro Caixa por empresa optante pela sistemática do lucro presumido determina o arbitramento do lucro tributável, sendo possível a utilização dos dados lançados no livro de apuração do Imposto sobre Serviços (ISS) para descortinar a receita bruta auferida pelo contribuinte nos períodos de apuração considerados.

TAXA SELIC. 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 de recurso interposto por,
ARBEITEN ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA

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


HUGO CORREIA SOTERO

Relator

Formalizado em:

15 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Albertina Silva Santos de Lima, Marcos Shigueo Takata, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplentes Convocados) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

A Recorrente foi autuada por pagamento insuficiente do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) nos anos-calendário de 1999 a 2003, identificando a fiscalização divergência entre os valores declarados e pagos e aqueles registrados na contabilidade.

O lançamento foi impugnado pela Recorrente (fls. 362-413), pelos seguintes argumentos: (i) nulidade da autuação por extrapolação do prazo para fiscalizar; (ii) decadência parcial do direito de lançar, posto que desrespeitado o prazo quinquenal estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN; (iii) a impossibilidade de arbitramento; (iv) as divergências apontadas pela fiscalização decorrem de errônea determinação da base de cálculo do IRPJ, posto que, tratando-se de empresa que se dedica ao agenciamento, locação e cessão de mão-de-obra, somente teriam relevância tributária os valores recebidos a título de “taxa de administração”, devendo ser excluídos todos os “repasses” financeiros efetuados para fins de quitação de salários e encargos sociais; (iv) inadmissibilidade da aplicação de multa de ofício superior a 75%; (v) inaplicabilidade da utilização da Taxa Selic para fins de correção monetária do crédito tributário.

A impugnação foi rejeitada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis (SC) por decisão assim ementada:

“DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para a contagem da decadência desloca-se da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VALOR TRIBUTÁVEL. A receita bruta de pessoa jurídica que exerce atividade de agenciamento, locação e cessão de mão-de-obra temporária, é o total contratado e faturado com os tomadores de serviços.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE. Evidenciando-se o intuito doloso do contribuinte, cabível se torna a aplicação da multa de ofício agravada.

INFRAÇÕES FISCAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE. A responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Não exime a responsabilidade da pessoa jurídica, nem de seus administradores, a alegação de inexistência de dolo ou culpa na prática da infração, ou mesmo a de que tais atos foram praticados por prepostos, à sua revelia; tem a empresa a obrigação legal de ser diligente na gestão de suas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. APLICABILIDADE. A falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, no caso de opção pelo lucro presumido, enseja a tributação pelas regras do lucro arbitrado.

PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO PARA CONCLUSÃO. O prazo de sessenta dias previsto do § 2º do art. 7º do Decreto nº. 70.235, de 1972, não é prazo para conclusão do procedimento fiscal, mas, tão-somente, lapso temporal que, decorrido sem qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento do feito, redundará na reanálise da espontaneidade por parte do contribuinte.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL. Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, uma vez que não estão presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Lançamento Procedente.”

Contra a decisão interpôs o contribuinte o recurso voluntário de fls. 452-499, arguindo: (i) nulidade da decisão, ante a recusa da Delegacia de Julgamento de analisar o

argumento de inconstitucionalidade suscitado, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa; (ii) nulidade do lançamento por extrapolação do prazo para fiscalizar; (iii) decadência do direito de lançar, por aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN; (iv) ilegalidade do arbitramento, vez que obtiveram as autoridades fiscais o valor da receita bruta auferida nos períodos fiscalizados através do dissecar do livro de apuração do Imposto sobre Serviços (ISS); (v) a obrigatoriedade de incidência do IRPJ somente sobre o valor percebido pelas empresas de agenciamento de mão-de-obra a título de “taxa de administração”; (vi) ilegalidade da aplicação de multa agravada; e (vii) ilegalidade da adoção da Taxa Selic como critério de correção do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro - HUGO CORREIA SOTERO, Relator

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos essenciais à sua admissibilidade.

Analiso, um a um, os argumentos expendidos pela Recorrente.

Suscita a Recorrente, prefacialmente, a nulidade da decisão, vislumbrando como cerceadora do amplo direito de defesa a recusa da Delegacia de Julgamento em analisar arguição de inconstitucionalidade lançada na impugnação.

É cediço que não possuem as instâncias administrativas de julgamento competência para conhecer de impugnações fulcradas em inconstitucionalidade, sendo competência exclusiva do Poder Judiciário, por mandamento constitucional expresse, o controle de constitucionalidade das leis e demais atos de natureza normativa. À Administração, jungida a atuar nos estreitos limites legalidade, consoante determina o art. 37 da Constituição Federal, não é dado furtar-se à aplicação de norma legal com fundamento em inconstitucionalidade.

Assim, rejeito a preliminar, porquanto não há que se falar em cerceamento de direito de defesa quando é assente a incompetência do órgão administrativo de julgamento para conhecer de arguição de inconstitucionalidade.

A segunda preliminar suscitada pela Recorrente refere-se à nulidade do lançamento por desbordamento do prazo estabelecido para conclusão do procedimento de fiscalização.

O que importa, para efeitos da ação fiscal, é que esta se desenvolva sob amparo de MPF o que é o caso em questão, não se podendo, pois, imputar nulidade do lançamento em face da simples circunstância de que a sua formalização se dera em momento ulterior ao de vencimento do MPF.

Se mais não bastasse, decidiu a E. CSRF no Acórdão nº CSRF/01-05.189, que eventual vício no MPF, ato administrativo de natureza interna da Secretaria da Receita Federal orientador das ações da fiscalização, não pode suprimir a competência outorgada, em face da lei, ao agente de fiscalização não tendo tal eventual vício, então, o condão de invalidar o ato de lançamento.

Como bem analisou a Delegacia de Julgamento *a quo*, não importa em nulidade do lançamento a de conclusão do procedimento de fiscalização após o esgotamento do prazo fixado no Mandado de Procedimento Fiscal, tendo como efeito o excesso de prazo unicamente a devolução da espontaneidade ao contribuinte.

Rejeito a preliminar.

Segue o recurso aviado pelo contribuinte com pedido de decretação de decadência parcial do direito de lançar, em face da aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A arguição não tem procedência.

Com efeito, consoante se infere da documentação acostada a este processo administrativo, refere-se o lançamento aos anos de 1999, 2000 e 2003, tendo sido a Recorrente notificada em 22/12/2004.

De acordo com o entendimento manifestado pela Colenda Câmara Superior deste Conselho “a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário”. Nessa linha, o fato gerador da CSLL ocorre ao fim do exercício de apuração (31/12), iniciando-se daí a contagem do prazo decadencial.

No caso concreto, notificado o contribuinte em 22/12/2004, não há que se falar em decadência, posto que entre a ocorrência do fato gerador mais remoto (31/12/1999) até a notificação não havia transcorrido prazo superior a cinco (5) anos.

Rejeito a preliminar.

Sobre a alegada impossibilidade de efetuar-se a quantificação do crédito tributário por arbitramento, aduz a Recorrente que os dados utilizados pelos agentes de fiscalização encontravam-se explicitados no Livro de apuração do Imposto sobre Serviços (ISS), nestes termos:

“De fato, no presente caso não cabe o arbitramento da base de cálculo, visto que, como os próprios fiscais afirmam, possuíam informações suficientes para apurar a base tributável (os registros nos livros de ISS).

[Assinatura]

Torna-se clara, mais uma vez, a insustentabilidade do arbitramento efetuado pelos agentes fiscais, sendo impostergável o cancelamento do presente Auto de Infração, por ter incorrido em patente vício formal”.

Como se depreende das próprias razões recursais, não apresentou a Recorrente, a despeito de reiteradamente instada a tanto, os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal, mormente o Livro Caixa, sendo impossível à fiscalização, diante da ausência dos elementos da escrituração obrigatórios nos termos da legislação de regência, proceder à apuração do lucro tributável senão pela sistemática de arbitramento.

O fato de terem as autoridades fiscalizadoras obtido os valores do faturamento do contribuinte a partir dos lançamentos efetuados no Livro de apuração do ISS não anula o lançamento nem infirma a opção pelo arbitramento, posto que as informações alusivas à receita bruta obtida pela pessoa jurídica no período de apuração não são suficientes para quantificação dos tributos devidos (e não pagos) com base na sistemática do lucro presumido. Não mantendo o contribuinte escrituração regular ou optando por não apresentá-la à fiscalização, sujeita-se à apuração do tributos devidos com esteio na regra de arbitramento.

Nesse sentido a manifestação deste Conselho de Contribuintes:

“IRPJ – RECEITA NÃO DECLARADA – Cabível a exigência com base em levantamento fiscal que apurou diferença entre a receita bruta declarada e a constante dos livros fiscais do ICMS.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA- A não apresentação do Livro Caixa por empresa optante pela tributação pelo Lucro Presumido sujeita a contribuinte ao arbitramento do lucro tributável.

IRPJ – BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO DE LUCRO- A receita bruta de vendas é a base de cálculo para a aplicação dos percentuais de determinação do lucro presumido ou arbitrado, dela podendo ser excluída apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos dos quais o contribuinte é mero depositário, sendo inaceitável, por falta de previsão legal, a eleição de qualquer outra base de cálculo.”

(Acórdão nº. 108-07287, 8ª. Câmara, rel. Conselheiro Nelson Lósso Filho)

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por indevida utilização do arbitramento.

Quanto ao mérito, defende a Recorrente somente ser relevante para a tributação as parcelas pecuniárias auferidas a título de “taxa de administração” nos contratos de agenciamento e locação de mão-de-obra, posto que todos os demais valores pagos nessa modalidade de contratação constituem meros repasses feitos pelos contratantes para pagamento de salários e encargos sociais.

Cita a Recorrente, para corroborar seu entendimento, precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nas hipóteses de agenciamento e locação de mão-de-obra deve ser a “comissão” recebida pela intermediação.

A tese da Recorrente, empresa optante pela sistemática de apuração pelo lucro presumido, esbarra na literalidade da regra do art. 29 da Lei Federal nº. 9.430/96, que determina a incidência do IRPJ sobre a receita bruta obtida pelo contribuinte no período de apuração, entendendo-se como receita bruta “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”.

Assim, de acordo com a legislação de regência, deve ser levado em consideração para apuração do valor devido à guisa de IRPJ pelas empresas submetidas à tributação pelo lucro presumido a totalidade dos valores percebidos em decorrência da prestação de serviços, não cabendo excluir da base de cálculo os custos inerentes a tal prestação.

Parece-me que a irresignação da Recorrente decorre, em verdade, de opção de tributação inadequada para a atividade, posto que, sendo elevados os custos necessários à execução dos serviços, deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, incidindo a contribuição, nesse caso, somente sobre o resultado (lucro) auferido no exercício.

Tendo optado pela tributação pelo lucro estimado, correta a decisão objurgada ao determinar a quantificação do IRPJ sobre o total da receita da Recorrente, posto que tal determinação consiste na aplicação direta da regra do art. 29 da Lei nº. 9.430/96.

Nessa linha a manifestação deste Conselho:

“COFINS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. Constitui receita da prestação do serviço de locação de mão-de-obra, integralmente tributado pela COFINS, o valor recebido de seus clientes pela empresa de trabalho temporário, ainda que uma parte deste valor se destine ao pagamento dos salários e encargos do trabalhador, que nada mais são do que custos da empresa locadora. Recurso negado.”

(Acórdão nº. 204-01938, 4ª. Câmara, rel. Conselheiro Júlio César Alves Ramos)

Discute a Recorrente, ainda, a aplicação de multa agravada, defendendo a impossibilidade de aplicação, no caso, de multa superior a 75%.

Entendo não assistir razão a Recorrente, posto que, nos termos do que dispõe o art. 44, II, da Lei nº. 9.430/96, é admissível a aplicação de multa de ofício agravada quando se vislumbra “evidente intuito de fraude” do contribuinte.

Confira-se a disposição normativa:

“Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I—de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo,

sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Há nos autos comprovação de evidente intuito de fraude e conduta dolosa reiterada. Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal fls. 954 à 974 a Recorrente “*não obstante ter escriturado receitas em seus assentamentos contábeis, livros DIÁRIO e RAZÃO, deixou de oferecer à tributação os respectivos valores devidos de IRPJ, apresentando “zeradas”, tanto as DIPJs, quanto as DCTF atinentes a este título. (...) Considerando que o contribuinte, de forma contínua e reiterada, deixou de oferecer à tributação e efetivar qualquer pagamento relacionado com tributo em tela, apresentando declarações “zeradas” (DIPJ e DCTF), configurando-se situação de fraude, denotando o evidente intuito em omitir informações à SRF.*”

Por essas razões, mantenho a multa de 150%.

Por fim, contesta a Recorrente a utilização da Taxa Selic como critério de correção do crédito tributário, arguição incompatível com súmula deste Conselho:

“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.”

Isto posto, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão da DRJ de Florianópolis.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2008


HUGO CORREIA SOTERO