



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/9
Processo nº : 16542.000143/2003-85
Recurso nº : 134.871
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX (s). FIN (s). 1997 E 1998
Recorrente : SANTANA ADMINISTRAÇÃO, CONSTRUÇÃO E
INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida : TERCEIRA TURMA DA DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC.
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.676

IRPJ E OUTROS. EMPRESA IMOBILIÁRIA. VENDAS E CUSTOS COMPROVADOS. PERCENTUAL DE REALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA COLABORAÇÃO NÃO – OBSERVADA. CÁLCULO COM FUNDAMENTO EM ELEMENTOS DISPONÍVEIS. OFENSA AO ART. 148 DO CTN. ARGUMENTO INSUBSISTENTE. ACERTO FISCAL. Não há qualquer ofensa em se erigir a relação percentual lucro bruto/receita bruta para cálculo de realização da receita tributável por vendas de imóveis em construção. Se a relação construída se apóia no percentual – base de 100% -, os seus compartimentos ou as suas partes, ou a sua integridade fatiada, ainda que não fidedignos ao que efetivamente ocorreria mensalmente, desaguarão no todo, sem extrapolá-lo. Vale dizer: a soma das fatias do bolo será igual ao seu todo, descartando-se qualquer possibilidade de excessos ou vazamentos.

IRPJ E OUTROS. ARBITRAMENTO DE LUCROS. BASE DE CÁLCULO. CONTESTAÇÃO. ARGUIÇÃO DE ARBITRAMENTO SEM APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE 8%. APELO RECURSAL INSUBSISTENTE. As regras legais que permeiam o arbitramento de lucros na esfera do IRPJ não se confundem com as que regem outros regimes de tributação. Sobreleva-se na atividade imobiliária um tratamento pontual mais distante do que se empresta às outras atividades. Diversamente das demais em que a legislação estabeleceu um coeficiente que deveria incidir sobre a integralidade da base de cálculo, desconsiderando-se inclusive quaisquer custos, na hipótese de pessoas jurídicas que se dedicam à venda de imóveis o legislador permitira a dedutibilidade do custo do imóvel, desde que comprovado.

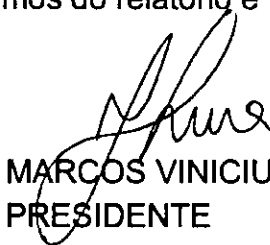
IRPJ E OUTROS. FATOS GERADORES DE JANEIRO A JUNHO DE 1996. DECADÊNCIA AO ABRIGO DO INCISO IV DO ART. 150, DO CTN. LANÇAMENTO INSUBSISTENTE. *Tributário. Decadência. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para*

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, ou seja aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo.

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 maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e CSLL do período de janeiro a junho de 1996, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Marcos Rodrigues de Mello e Marcos Vinicius Neder de Lima, que não a acolham com relação à CSLL e ACOLHER a decadência com relação à COFINS dos meses de março e abril de 1996, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Marcos Rodrigues de Mello e Marcos Vinicius Neder de Lima; no mérito, 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


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOÃO LUIS DE SOUZA PEREIRA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676
Recurso nº : 134.871
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 proferida pela TERCEIRA TURMA DA DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC., que concedera provimento parcial às suas razões iniciais.


II – ACUSAÇÃO.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 828/838, e o Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, às fls. 854/883, a fiscalização na empresa iniciou-se em 25 de janeiro de 2001, culminando com a apuração do crédito tributário – litigioso nessa esfera - lançado e exigível decorrente de lançamento de ofício, que se transcreve:

01. IRPJ:

01.1. omissão de receita de vendas de Imóvel.

01.1.1. Conforme documentos acostados às fls. 404/438 (Vol. II), e cruzamento com os sistemas da SRF, trata-se de prática de registro de operações de vendas de imóveis do Edifício Residencial João L. Vieira, por valores inferiores aos efetivamente praticados; subitem "3.2." do TVFEF. Parcelas parcialmente exoneradas após diligência fiscal, tendo em vista que a empresa incluiu no Programa REFIS, parte dos valores exigidos nos anos-calendário de 1996 e 1997 (fls. 1.203 – Vol. V).



Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Enquadramento legal: arts. 49 da Lei nº 8.981/95; e 24 da Lei nº 9.249/95.

01.1.2. Venda de Imóveis.

Lucro arbitrado, nos anos-calendário de 1996 a 1997, em face de erros e deficiências evidenciados na escrituração, a saber:

não atendimento às normas constantes dos artigos 361 a 365 do RIR/94, e Instruções Normativas 84/79, 23/83 e 67/88. A empresa não dispões de registros e controles auxiliares que possibilitassem aferir os seus resultados, como as parcelas diferidas de lucro, e a relação lucro bruto/receita bruta. Utiliza-se, para tanto, de sistemática de cálculo sem qualquer correspondência com a legislação reitora; os mapas noticiando vendas líquidas apresentados estão eivados de incongruências numéricas, não se correlacionando ao custo das vendas das unidades imobiliárias (fls. 859); encargos e juros sem obediência ao regime de competência; falta de controle das variações monetárias ativas e das correções monetárias do lucro bruto; falta de apresentação de livros e documentos de anos anteriores, com repercussão nos períodos fiscalizados; utilização resumida - com apropriação de inúmeros cheques - sem apoio em documentação auxiliar, dos pagamentos realizados, por essa via, a débito do " caixa"; e demais deficiências apontadas pelo Termo de Verificação Fiscal.

Enquadramento legal: art. 49 da Lei nº 8.981/95.

02. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

02.1. PIS. Fls. 839/842. Enq. Legal: arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada pela Lei nº 9.715/98.

Art.24, § 2º da Lei nº 9.249/95.

02.2. COFINS. Fls. 843/846. Enq. Legal: arts. 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 70/91; Art.24, § 2º da Lei nº 9.249/95.

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

02.3. CSLL. Fls. 847/853. Enq. Legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/95; e art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 24.07.2001, apresentara a sua defesa em 23.08.2001, conforme fls. 927/938, acostando os documentos de fls. 15 e seguintes.

Preliminar de Decadência.

Na determinação das bases imputáveis do imposto sobre a renda e da contribuição social, com base nas regras do lucro arbitrado, as autoridades fiscais sob o argumento de que a impugnante tinha a obrigação de guardar documentos referentes às competências já atingidas pela decadência, desconsideraram quaisquer valores objetos de declarações de períodos anteriores, já homologados, e que necessariamente deveriam ter sido considerados;

assim, a ausência de determinados documentos referentes a períodos anteriores aos fiscalizados não importa em autorização para o arbitramento dos dados sem lastro documental, mas sim na utilização dos dados constantes das declarações de renda referentes as competências anteriores, pois estando estas devidamente homologadas, constituem-se em substrato de informação de utilização obrigatória.

a alegação e o fato de que a sistemática de apuração do IRPJ repercute na apuração do resultado de diversos períodos, não importa revogação da determinação contida no artigo 173, inciso I, do CTN. Ocorrida a decadência do direito de se constituir o crédito tributário, os dados constantes das declarações, referentes as competências para as quais a decadência já se operara, não podem ser alterados ou desconsiderados nas declarações futuras, pois implicaria, reflexamente, "revogação" da decadência;

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

o crédito tributário nasce com a ocorrência do fato gerador, com isso, o direito de crédito da Fazenda Pública, para aperfeiçoar e tornar exigível depende do ato jurídico do lançamento; sendo assim, a aplicação deste fora do tempo devido, converter-se-á na caducidade do direito de cobrança daquele;

transcreve o artigo 173, I, e parágrafo 4º do 150 do CTN (fls. 888/889), alegando que, como o procedimento fiscal não provara que a impugnante tenha agido com dolo, fraude ou simulação nas declarações de IRPJ das competências anteriores às declarações devidamente homologadas, são e se constituem em substrato para extração das informações que, sob a alegação da não apresentação de documentos, acabaram por ser arbitrados;

por essas razões o arbitramento de valores já constantes de declarações devidamente homologadas é irregular e deve ser desconsiderado;

Da Irregularidade no Procedimento de Lançamento por Arbitramento

Conforme já referido, a impugnante apurava o imposto sobre a renda com base na sistemática do Lucro Real; pois bem, as autoridades fiscais alegando irregularidades na escrita fiscal, desconsideraram esta e utilizaram-se do arbitramento para efetuar o lançamento tributário;

que a técnica do arbitramento esta disciplinada no artigo 148 do CTN (transcreva as fls 889/890) onde se conclui que o arbitramento é técnica para avaliação contraditória de preços, bens, serviços e atos jurídicos;

entretanto, em que pese terem empregado a técnica do arbitramento, as autoridades fiscais não permitiram qualquer espécie de contraditório ; ao longo de mais de seis meses de procedimento de fiscalização, nunca a Impugnante fora intimada a manifestar-se acerca do arbitramento, ou permitido que apresentasse e defendesse a utilização de outros parâmetros e valores;

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

ao não se permitir a Impugnante contraditar os dados levantados pelas autoridades fiscais, vicia-se o próprio lançamento, pois a técnica de arbitramento não fora aplicada nos exatos termos do art.148, ou seja, não existira qualquer forma de contraditório administrativo ou judicial; por ter se baseado em levantamento unilateral, o lançamento fiscal deve ser cancelado, dando-se oportunidade à Impugnante para se manifestar na fase contraditória do arbitramento;

Da Não Ocorrência da Alegada Omissão de Receita

As autoridades fiscais constatando diferença entre o valor escriturado dos imóveis e o valor informado pelos clientes da empresa em suas respectivas declarações de renda, presumiram que a Impugnante teria omitido parte da receita da venda desses mesmos imóveis; entretanto a presunção das atividades fiscais é falha e não corresponde às receitas efetivamente auferidas pela empresa;

não basta às autoridades fiscais (sic) o indicio de omissão e a presunção de que esta efetivamente ocorrera; é indispensável que demonstrem que a receita apontada como omitida realmente tenha se convertido em disponibilidade financeira da Impugnante;

e não existem provas nos autos que se permita afirmar que a diferença da declaração da Impugnante e da de seus clientes tenha se convertido em receita para empresa, e tenha sido omitida na escrituração;

com efeito, o que ocorre é que todos os imóveis listados no item 3.2 do Termo de Verificação Fiscal e Encerramento de Fiscalização foram vendidos de forma financiada aos clientes da Impugnante; esse financiamento fora firmado com instituições bancárias (documentos anexos);

como essas mesmas instituições bancárias, via de regra, não financiam 100% do valor do imóvel que está a ser adquirido, os clientes da Impugnante e esta

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

empresa ajustam um valor determinado, acima do valor real e efetivo da transação, e com isso conseguem obter o financiamento de 100% do valor do imóvel;

exemplo: o apto 406 do Residencial João Vieira fora escriturado com o valor correspondente a R\$ 55.077,00 e, por esse preço, fora negociado com seu comprador; entretanto, como o banco não financia 100% do valor do imóvel, apenas 90%, nesses casos, o comprador e a Impugnante "majoram" apenas no papel e sem qualquer reflexo nas receitas que serão auferidas pela Impugnante esse valor para R\$ 62.700,00 e assim conseguem incluir no financiamento o valor total do imóvel de R\$ 55.077,00;

e por essa razão que seus clientes declaram o valor maior, mas tal valor não existe e, por conseguinte, não se converte em receita para a Impugnante;

esses fatos poderiam ter sido facilmente demonstrados às autoridades fiscais, por ocasião do processo de arbitramento, mas como este não fora regular, não permitira qualquer prova de que tenha efetivamente ocorrido;

assim, quer por não restar provado o efetivo ingresso das receitas apontadas como omitidas, quer por não existirem tais receitas, deve a notificação fiscal ser cancelada nesse ponto e o lançamento tributário corrigido.

Débitos Lançados já Denunciados, Confessados e Incluídos na Declaração REFIS.

A impugnante é optante regular do Programa REFIS desde 26/04/2000; aderira ao referido programa para regularizar todos os seu débitos referentes a tributos e contribuições administrados pela SRF e pelo INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, nos termos da lei (transcreve às fl.893 os artigos 1º e 2º da lei 9964/2000);

dentro do prazo para apresentação de retificações à declaração REFIS, no dia 12/02/2001, às 17 horas e 36 minutos, a impugnante retificara a declaração

Processo nº : 16542.000143/2003-85

Acórdão nº : 107-07.676

anterior e incluía no REFIS débitos que julgava ter para com a Receita Federal referentes ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, à COFINS e ao PIS;

conforme demonstram os documentos anexos, os valores adicionados ao REFIS correspondentes a débitos espontaneamente denunciados aproximam-se em muito aos valores constantes do lançamento agora impugnado;

foram declarados, confessados e incluídos no Programa REFIS, os seguintes valores:

IRPJ.....	R\$1.201.610,37
CSLL.....	R\$ 426.463,79
PIS.....	R\$ 110.956,91
COFINS.....	R\$ 293.721,58

não obstante todas as irregularidades apontadas nos tópicos anteriores, e se ainda assim o lançamento for julgado procedente, resta ainda o fato de as autoridades fiscais não terem considerado a inclusão dos débitos acima listados no REFIS, no dia 12/02/2001 e irregularmente terem notificado e lançado débitos já confessados e objeto de acordo de parcelamento;

ante a inclusão dos débitos no REFIS, impõe-se o cancelamento do auto de infração e do respectivo lançamento tributário;

a impossibilidade de Notificação Fiscal bem como de lavratura de Auto de Infração referentes a crédito tributário que tenham sido objeto de acordo de parcelamento deferido pelo ente Público importa em concessão de moratória que, combinada com o pagamento do parcelamento da dívida, retira os requisitos de exigibilidade e liquidez do crédito tributário que, no caso, não poderia de forma alguma ser objeto de Auto de Infração por não pagamento de tributo devido, muito menos de inscrição em Dívida Ativa e de Execução Fiscal; transcreve o artigo 151 do CTN;

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

nesse contexto, entende a Impugnante que o crédito tributário estava e ainda está com a exigibilidade suspensa nos exatos termos do artigo 151, I e VI, do Código Tributário Nacional, razão pela qual o lançamento de ofício não deveria nem ter sido realizado, posto que isto somente deveria ocorrer em caso de rescisão do acordo de parcelamento – o que efetivamente não ocorrera;

conclui que é absolutamente inválida a posição da Secretaria da Receita Federal, procedendo à autuação da Impugnante de maneira equivocada e pretenciosa por infringir o ordenamento processual tributário com a exigência do pagamento de um débito que já se encontra perfeitamente regularizado com o seu próprio consentimento; tendo em vista que a opção pelo REFIS já fora homologada e o crédito tributário encontra-se consolidado/regularizado, resta à Impugnante, mais uma vez, deixar claro que a obrigação tributária a si própria já fora ou está sendo devidamente quitada, o que acarreta a suspensão de sua exigibilidade e, por conseguinte, torna explicitamente desconsubstanciada a suposta irregularidade cometida.

Às fls.899 a 939 encontram-se as impugnações aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, idênticas ao lançamento de IRPJ, acima resumidas no relatório.

Como a Declaração REFIS a que alude a Impugnante, acostada por cópia às fls.957, não informa a origem dos débitos declarados e o correspondente período de apuração, esta unidade julgadora solicita a realização de diligências, conforme despacho a fl.1160.

Em atendimento, a autoridade diligenciadora informara, por meio de extratos anexados aos autos, os períodos de apuração dos débitos e confirmara a sua inclusão no programa REFIS (fls.1162 a 1184).

IV= A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU



Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Às fls. 187/195, a decisão de Primeiro Grau exarou a seguinte sentença, sob o nº 3.358, de 13 de outubro de 1999, e assim sintetizada em sua ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Lançamento por Homologação. Decadência. Na apuração anual do IRPJ, o fato gerador se dá no encerramento do ano-calendário. Se entre esta data e a ciência do lançamento de ofício não se passaram mais de cinco anos, não ocorreu a decadência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Lucro Arbitrado. Declaração de Operação Imobiliária (DOI). Fontes Externas. Omissão de Receitas. Pelo cruzamento de valores consignados em informações da DOI com as receitas escrituradas, resultou que estas eram informadas por valores inferiores, justificando-se a tributação das diferenças encontradas a título de receitas omitidas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Arbitramento de Lucros.

Ementa: Arbitramento de Lucros. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Procedimento de Arbitramento de Lucro.

Procedimento de Arbitramento de Preços (art.148 do CTN). Distinção. O procedimento fiscal de arbitramento de lucro tem todo um regramento próprio, que, quando consumado, permite o devido contraditório que é exercido por ocasião da impugnação. Tal procedimento não se confunde com o arbitramento de preço e bens conforme disposto no art.148 do Código Tributário Nacional.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Programa de Recuperação Fiscal – REFIS. Inclusão. Débitos Declarados. Procedimento fiscal. Arbitramento de Lucro.

A inclusão de débitos no REFIS, em tempo hábil, ainda que sob procedimento de ofício, correspondentes a fatos geradores que, posteriormente foram objeto de lançamento de ofício por força de arbitramento de lucro, implica na sua aceitação, em face da descaracterização da escrituração da empresa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Lançamentos Decorrentes. PIS. Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). COFINS

Tratando-se da mesma matéria fática e tendo sido apreciada as questões de direito específicas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Preliminar. Decadência

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Preliminar rejeitada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Ano – calendário: 1996, 1997

Ementa: Preliminar. Decadência

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Preliminar rejeitada.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do Fato Gerador: 31/03/1996, 30/04/1996

Ementa: Decadência. Expressa previsão legal

A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário, nos casos em que houve a antecipação do pagamento, ocorre após cinco

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

anos contados da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial de dez anos a que se refere o artigo 45 da Lei nº8.212/91 apenas alcança a constituição ao PIS. A decadência, por se tratar de prazo extintivo, necessita de expressa previsão legal, não podendo ser presumida. (CSRF/02-01.044, Sessão de 19/02/2001). Lançamento Nulo.

Lançamento Procedente em Parte

V = A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU

Cientificada em 10.02.2003, por via postal (AR de fls.1.219), apresentou o seu feito recursal em 11.03.2003 (fls.19/32/71 de um volume sem referência plausível).

VI = AS RAZÕES RECURSAIS

Além das razões vestibulares desfiadas, agrega que:

VI.1. os autos de infração não informaram claramente a forma de apuração dos valores arbitrados a título de lucro para apuração do IRPJ e reflexos, ao mesmo tempo que entende que os referidos débitos já estavam perfeitamente regularizados no Programa REFIS; e, além disso, o Demonstrativo de Apuração do Lucro arbitrado anexo aos autos de Infração foi elaborado de forma confusa, o que impedira a análise precisa dos valores apurados, prejudicando a defesa.

Ressalta que o arbitramento se fez de maneira direta, sem considerar o coeficiente de 8% incidente sobre a base de cálculo (receita bruta); fê-lo, aplicando-se o percentual de 20% da venda de Imóveis. Tal fato acabara por refletir, inclusive, no adicional IRPJ.

No mais, não inova a sua peça vestibular, escorando-se em suas digressões acerca da matéria do processo matriz, ou principal.

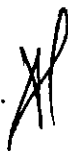
VII = DO DEPÓSITO RECURSAL



Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Às fls. 13/18 fora formalizado o processo de arrolamento de bens de valor superior ao da exigência fiscal remanescente e acolhido pela Autoridade da SRF às fls. 37.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro - NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o.

I.PRELIMINAR DE NULIDADE

Em grau de preliminar de nulidade assinala a recorrente *que os autos de infração não informaram claramente a forma de apuração dos valores arbitrados a título de lucro para apuração do IRPJ e reflexos, ao mesmo tempo em que entende que os referidos débitos já estavam perfeitamente regularizados no Programa REFIS; e, além disso, o Demonstrativo de Apuração do Lucro arbitrado anexo aos autos de Infração foi elaborado de forma confusa, o que impedira a análise precisa dos valores apurados, prejudicando a defesa.*

Em outras palavras, assevera a recorrente que o Auto de Infração, bem como o Termo de Verificação Fiscal não cumprem o determinado no inciso III do artigo 10 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72. E mais: que as disposições tidas como infringidas não passam de normas programáticas, onde se consigna que as empresas sujeitas à tributação pelo lucro real devem manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. A escrita da recorrente, além de atender a tais determinações, também nos presentes autos sequer fora acusada de descumpri-la.

É consabido que os Termos denominados "de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, bem como a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" são peças indissociáveis do Auto de Infração. Conforme se retira de fls.854/883 e 837/838, todas as infrações foram exibidas de forma individualizada, por exercício financeiro, obediente às capitulações próprias, igualmente individualizadas e assinaladas após cada descrição dos fatos havidos como infringidos. A par do exposto, cumprem uma função elucidativa ímpar as Planilhas sob a denominação de "Quadro

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Demonstrativo de Apuração do Lucro Arbitrado da Atividade Imobiliária e dos Custos Comprovados". Ademais, à empresa não poderia residir a alegação de que desconhece o que lhe fora imputado, mormente em face dos quadros por ela tecidos às fls. 34/81.

Ora, ainda que houvesse qualquer ofensa – não vislumbrada -, as receitas não ofertadas à tributação prescindem de quaisquer outras adjectivações e não havia meios outros que não os implementados para se apurar o quanto devido de tributo, máxime em face da recusa parcial da recorrente ao termo fiscal de fls. 94/100.

Tal fato, aliás, não escapou à acuidade do legislador pátrio, ao assentar no Código de Processo Civil sob o artigo 378 que: *Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.*

No que se refere aos débitos declarados no REFIS, importa consignar que tais valores já foram escoimados da exigência principal e dos respectivos reflexos, perfilhando, por esse fato, o Recurso de Ofício consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal nº 11516.001310/2001-47.

Em face do exposto rejeita-se esta preliminar de nulidade suscitada.

II. DO MÉRITO

II. 1. DECADÊNCIA

II.1.1. IRPJ / CSLL

a) Fatos Geradores:

a .1) Janeiro/96. Vr. 400.114,68 / 400.591,15

a .2) Fevereiro/96. Vr. 341.880,89/343.543,03

a .3) março/96. Vr. 156.290,78/139.438,21

a .4) abril/96. Vr. 308.218,91/ 296.485,21

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

a .5) maio/96. Vr. 262.389,20/270.535,44

a .6) junho/96. Vr. 229.849,83/238.853,15.

Ementas. Não se homologa o que não se conhece. O que se conhece, não se homologa...já está homologado. O silêncio fiscal não é concordância com a atividade exercida pelo contribuinte. É omissão do Fisco...e omissão nada pode homologar.

O lançamento por homologação naufraga em seus próprios pilares ao pretender que, abstraindo-se de uma ação fiscalizadora externa, possa o Fisco sancionar todas as atividades exercitadas pelo contribuinte a partir de uma débil, simplista, desproposita e inservível análise da declaração de rendimentos ou de quaisquer outras ...quando apresentadas.

" De há muito as teorias desenvolvidas acerca da decadência e homologação vêm se prolongando, ocupando grande parte das preocupações de estudiosos e julgadores, ora prestigiando intensos debates nos meios acadêmicos e técnicos, máxime na busca do que se considera modelar no que toca à correção não só da identidade do fenômeno, como também no plano teórico da exata aplicação da norma aos casos concretos. É aparentemente um tema fácil, mas um tema extremamente complicado tanto do ponto de vista de teoria da linguagem jurídico-tributária – o que ela encerra – , como do seu preciso alcance, mormente por lhe escapar homogeneidade, unidade e, principalmente, atualidade.

Buscando, mais uma vez, melhor entender os conceitos normativos que fundamentam a matéria, impõe-se fixar, inicialmente, as prescrições do art. 150 e do seu parágrafo quarto emanados do Código Tributário Nacional.

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 a 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.



Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

E o que vem a ser homologação? Podemos, num primeiro esforço de definição assentar que é a aprovação ou sanção que dá à autoridade judiciária ou administrativa, depois de examinar certos atos, para lhes dar valor jurídico.

Segundo Michaelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa “ On line”, é o *Ato ou efeito de homologar. 2 Dir Decisão pela qual o juiz aprova ou confirma uma convenção particular, ou ato processual realizado, a fim de que tenha força obrigatória. 3 Dir. Sentença judicial, que permite ou autoriza a execução de outra, proferida por juiz diferente, ou de país diverso.*

Trazendo estas definições para a órbita tributária com fundamento no artigo próprio – antes citado -, o que se homologa? O preenchimento e divulgação da declaração de rendimentos, por força da instrumentalização (*atividade exercitada pelo contribuinte*) a que se acham vinculados os contribuintes em face das diversas leis reitoras? O recolhimento do tributo declarado ou não? Como se materializaria esta homologação? Estas são questões que devem ser respondidas, sob pena de não se encaminhar uma justa solução e, ao reverso, cometer erro de objeto.

Se as respostas para os questionamentos apontarem para o tributo resultante da combinação dos diversos vetores contidos no ente acessório, nada há o que se homologar. Seria um truísmo sancionar expressamente prestações positivas declaradas pelo autor contribuinte. É absolutamente sem qualquer fundamento, portanto totalmente desnecessário, o exercício de qualquer exame – prévio ou não - da autoridade administrativa. Com que finalidade? Indubitavelmente nenhuma, tendo em vista que ao Fisco não caberia exercer quaisquer críticas ao tributo declarado tempestivamente (recolhido ou não), mesmo porque refugiria a qualquer princípio de razoabilidade impugnar-se o imposto ou a contribuição social ofertado espontaneamente com o fito único de reduzi-lo. Por inocuidade nem mesmo caberia expressar em termos próprios de encerramento ou em livros fiscais o acerto do tributo que fora declarado (recolhido ou não). Vale dizer: o que está correto está correto...e pronto. Ineficazes, inúteis – até mesmo sem um mínimo de sentido lógico -, quaisquer

Processo nº : 16542.000143/2003-85

Acórdão nº : 107-07.676

ratificações dos procedimentos ou das atividades do contribuinte na apuração dessa específica prestação.

Ademais é assente nos Tribunais pátrios que, através da Declaração de Rendimentos, o contribuinte comunica ao fisco a existência de crédito tributário, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para a sua exigência. Não pago no vencimento, toma-se o débito imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Conforme iterativa jurisprudência do STF e do STJ., a pessoa jurídica vincula-se à obrigatoriedade do pagamento do débito constituído pelo auto lançamento, restando manifesto que o crédito tributário impago quando consignado nessa declaração submete-se à multa moratória de 20% (vinte por cento), vergando-se ao prazo prescricional (arts. 156, I e 174 do CTN) a partir da data consignada no recibo de entrega do respectivo ente acessório. Não é o caso de decadência, impõe-se concluir.

Também não se pode conceber que o exercício de homologação, se factível, pudesse se fazer à distância, de maneira plena, estribado tão-somente nos termos simplistas e débeis insertos no ente acessório. Este, pela sua própria forma e composição, como já se demonstrou, não tem e não pode cumprir esta finalidade – este objetivo. É consabido que a declaração de rendimentos não especifica a natureza e a finalidade das receitas e das despesas, sendo, em decorrência, inservível para quaisquer apreciações técnicas divorciadas dos elementos que nortearam ou propiciaram o seu preenchimento. Somente com base nessa informação, por exemplo, é impossível ao Fisco detectar uma despesa indedutível deduzida equivocadamente; a omissão de receita por saldo credor, passivo fictício, entre outras, não se patenteia, também, como é óbvio, numa sintética declaração que não objetiva, aliás, esse desiderato, reitera-se a bem da verdade. Nem mesmo serve de início de denúncia. Dessa forma não se pode *aprovar ou confirmar* os dados ofertados sem o exame aprofundado dos respectivos atos; e, para tanto, só e somente só através de uma insubstituível ação externa fiscalizadora com acesso aos livros e demais elementos componentes dos atos negociais da empresa. Dessarte, infere-se que não pode haver homologação do ato instrumental acessório – enfim, das atividades como entendem

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

não-poucos - , por lhe faltar elementos que permitam instruir, demonstrar e convencer os seus destinatários da licitude dos demais dados que não só o tributo calculado e declarado. É um erro profundamente perturbador dar a essa atividade o cunho homologatório de que se cuida no art. 150 do CTN, fazendo sincronia com o desígnio normativo que o comando legal encerra. E, pior: não se homologa aquilo que não se acha explícito. Muito menos pode se homologar aquilo que nem mesmo consta da declaração – que não se conhece, que se acha oculto - , a exemplo das infrações só perceptíveis por um exame que vai além de uma fraca, pálida e limitada análise de um instrumento que fora concebido para espelhar, sem quaisquer desvios de conduta, a veracidade dos fatos negociais. Não se pode homologar o que sequer fora recolhido ou declarado. Se o Fisco vai à empresa e concorda, à luz de todos os elementos disponíveis, que o tributo declarado está correto, inócuos também quaisquer assentamentos em livros ou em termos que possam corroborar o acerto do sujeito passivo, sob quaisquer vestes da denominada falaciosa, enganosa e fantasiosa *homologação expressa*.

Do mesmo mal padece, similarmente, a citada homologação tácita. Como corolário, esta será sempre, de forma iniludível, fruto de mera omissão do ato externo fiscalizador. Ora, se não cabe a homologação expressa, por inócua, desnecessária, ineficaz etc., a homologação tácita muito menos terá qualquer espaço. Não há como convalidar, apenas com base na declaração de rendimentos – frise-se -, uma plêiade complexa de operações confluentes que deságuam no tributo apurado. Apenas esse é passível de uma contemplação ou de uma certificação – não se prestando a qualquer análise -, máxime por lhe faltar a explicitação dos ingredientes que o compõem. Serve apenas como mera expectativa do quanto potencialmente será arrecadado...e nada mais.

Como corolário, inútil ou despicienda qualquer apreciação acerca de o tributo estar sujeito ou não à homologação quando se está diante de infrações alçáveis de ofício. O que é passível de decadência ou não, não é o tributo calculado e declarado (este é passível de prescrição), mas a infração e o tributo não-revelados pela declaração de rendimentos, só detectável através de ação fiscal direta. E, para

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

aquela, o remédio se acha tipificado, à luz do dia, no art. 173 do Código Tributário Nacional de ambiência geral.

Padece ainda de mal maior quando o contribuinte nem sequer apresenta declaração ou nem mesmo possui quaisquer livros fiscais ou contábeis.

Sintetizando:

Nenhuma ação da empresa, salvo a do tributo apurado, é levada ao conhecimento do Fisco; o que é cientificado ao ente tributante não se presta a sancionar o respectivo ato, pois a precariedade dos elementos e a pobreza de sua descrição não permitem o exercício de um exame fiscal conclusivo. É imprescindível a análise de todos os elementos a que se acham jungidas as diversas formas de tributação para se ratificar ou não o declarado.

Não há homologação tácita. Há omissão do Fisco. E mais: se, por absurdo, houvesse a dita homologação a partir das informações hauridas no ente acessório, por certo tal homologação não se estenderia aos atos não-agasalhados pelo ente acessório, a exemplo das despesas indedutíveis, omissão de receitas, redução indevida do lucro líquido do exercício, etc.

A homologação expressa só teria fôlego para se materializar com a o exame de todos os entes formadores do resultado da empresa. E, tal homologação, só poderia recair no tributo declarado. Ou seja: confirmar-se-ia que o que foi declarado o foi corretamente. Qual o objetivo dessa asserção? Se o declarado foi maior do que o devido, não caberia ao Fisco impugnar o respectivo valor; se menor, por erro meramente de cálculo na construção do tributo, aí a declaração de rendimentos ou quaisquer outras atividades que enfeixem a apuração do tributo atingiria o objetivo do art. 150, tendo em vista que esse erro material é perfeitamente detectável por uma análise superficial da declaração. Se o erro apontasse para infrações não visíveis no limitadíssimo ente formal (como soe acontecer com todas, com raríssimas exceções), não haveria o que se homologar, e o prazo inicial para contagem do quinquênio

Processo nº : 16542.000143/2003-85

Acórdão nº : 107-07.676

decadencial se quedaria submisso ao art. 173 do CTN; o tributo declarado, não-pago, curvo ao prazo prescricional do art. 174 do mesmo Código.

O lançamento por homologação, hodiernamente, só poderia ter algum fôlego para prosperar se fosse possível ao Fisco, frente ao tributo declarado – não pago – alçá-lo de ofício, com lançamento de multa de 75% (setenta e cinco por cento). Porém, hoje, tal cometimento não mais encontra abrigo, conforme já fora assentado.

No regime, pois, de apuração mensal, como soe acontecer com o regime de tributação do lucro arbitrado, o termo inicial, por exemplo, para se proceder ao lançamento fiscal cujos fatos geradores ocorreram no mês de janeiro é o mês de março, tendo em vista que o tributo apurado em janeiro tem prazo até o último dia útil de fevereiro para ser recolhido ou declarado. Portanto só a partir de março poderá se perpetrar o respectivo lançamento. O ano seguinte, passa a ser 1997. Nessa ordem de valores, considero que estão atingidas pela decadência ao abrigo inciso I, do art. 173, do CTN, as verbas relativamente aos meses de janeiro a abril de 1996. "

Entretanto os demais ilustres membros dessa Câmara vêm adotando a tese que se irradia do § 4º do art. 150 do CTN. Com as ressalvas desse relator, conforme o meu voto à maioria do pensamento contrário, considerando-se decaído o período de janeiro a junho de 1996.

II.1.2. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

II.1.2.1. COFINS

a) Fatos Geradores:

a .1) 31.03.1996. Vr.: 20.013,00

a .2) 30.04.1996. Vr. 17.080,00

Dessa forma, ao meu juízo, em face das razões abaixo desfiadas, operara-se, similarmente, a decadência de o direito de a Fazenda promover o lançamento, ainda que sob a égide de reflexo do tributo principal.

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Colaciono parte da monografia de minha autoria sobre o tema e que embasará a minha razão de decidir.

“ O eminente tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, *in* Comentários à Constituição Federal de 1988, Sistema Tributário, 5ª Edição, p. 164, conclui: *“Pelo caráter unilateralmente compulsório, as contribuições parafiscais, já vimos “ab initio”, são ontológicas e sistematicamente tributos.”*

Nesta mesma direção, o Ministro Carlos Velloso do STF, no julgamento do RE n.º 148754-2, sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449 – ambos de 1988 (DJ., de 04.03.94), asseverou: *“Acho que diante do direito positivo brasileiro, as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuições, ou como contribuições especiais ou parafiscais.”* (o grifo não consta do original).

Ainda por força do disposto no artigo 239 da Constituição Federal de 1988, tais contribuições sociais se inserem no gênero tributo por serem destinadas à seguridade social e à materialidade das finanças públicas, de cuja instituição sujeitam-se às normas de lei complementar (conforme artigo 149 da CF/88 – parte final).

Isto posto e como tributos (ou de natureza tributária) que são, submetem-se aos recolhimentos antecipados, subordinados a ulterior homologação.

Esta matéria já é propecta no seio desta Câmara. É consabido que se o pagamento do IRPJ de que aqui se cuida não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação de que trata o artigo 150 §4º do CTN, porque lhe faltará objeto. Nesse caso o prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I. Não menos diferente é a decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do Recurso Especial n.º 169.246/SP. – Processo n.º 98.22674-5, DJ., de 29.06.1998, relato da lavra do eminente Ministro Ari Pargendler.

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

"Tributário. Decadência. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. "

Aqui, como no caso do IRPJ, se o pagamento não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, porque lhe faltará objeto. Não menos diferente é a decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do Recurso Especial; n.º 169.246/SP. – Processo n.º 98.22674-5, DJ., de 29.06.1998, relato da lavra do eminente Ministro Ari Pargendler:

"Tributário. Decadência. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. "

A teor do artigo 146, inciso III, letra "b" da Constituição Federal de 1988, somente a lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Não obstante a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 45, "caput" e inciso I, ter prescrito o prazo decadencial para as citadas contribuições, em 10 (anos), tal determinação, como se viu, não encontra abrigo na Carta Magna. Vale dizer: a lei ordinária não tem o condão de substituir a lei complementar.

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

Em face do exposto, considero que o prazo decadencial para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) cujos fatos geradores ocorreram em março e abril de 1996 operara-se, com todas as luzes, respectivamente em março e abril de 2001. Como o lançamento fiscal ocorrera em 23.07.2001 e a ciência ao contribuinte, em 27.07.2001, por força do art. 23, § 2º, inciso II do Decreto n.º 70.235/72, concluo pela decadência do direito de se lançar.

Item que se concede provimento.

II.2. Do Arbitramento dos Lucros

Ressalta que o arbitramento se fez de maneira direta, sem considerar o coeficiente de 8% incidente sobre a base de cálculo (receita bruta); fê-lo, aplicando-se o percentual de 20% da venda de Imóveis. Tal fato acabara por refletir, inclusive, no adicional IRPJ.

As regras legais que permeiam o arbitramento de lucros na esfera do IRPJ não se confundem com as que regem a forma de apuração voltada para outros regimes de tributação e para outros tributos, a exemplo da CSLL. E, nessa atividade, ainda se sobreleva um tratamento pontual mais distante do que se empresta às outras atividades. E mais: diversamente das outras atividades em que a legislação estabelecera um coeficiente que deveria incidir sobre a integralidade da base de cálculo, desconsiderando-se inclusive, quaisquer custos, no caso de pessoas jurídicas que se dedicam à venda de imóveis o legislador permitira a dedutibilidade do custo do imóvel, desde que comprovado. Essa é a inteligência do art. 534 do RIR/99, o qual se reporta ao art. 49 da Lei nº 8.981/95. *Verbis:*

Art. 534. *As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita bruta trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).*

Parágrafo único. *O lucro arbitrado será tributado na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio*

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

trimestre (Lei nº 8.981, de 1995, art. 49, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Em relação ao custo irrisório, reitera-se que somente são aproveitados os custos lastreados em documentos hábeis e idôneos. Portanto mais do que argumentos, impor-se-ia a juntada dos elementos críveis para que se apreciasse o apelo recursal nesse âmbito.

Portanto ressentir-se de aptidão a contestação recursal.

II.3. Do arbitramento com base no art. 148 do CTN.

Não se vislumbra na espécie quaisquer arbitramentos fundados no que encerra o conceito expandido pelo art. 148 do CTN.

Poder-se-ia evocar a metodologia do Fisco na confecção dos Quadros de fls. 806 e seguintes (Volume IV), e que deram margem às parcelas arbitradas de lucros.

Ora, nenhuma ofensa. Se a base para o trato das variáveis lucro bruto/receita bruta se apóia no percentual de 100% (cem por cento), os seus compartimentos ou as suas partes, ou a sua integridade fatiada, ainda que não fidedignos ao que efetivamente ocorreria mensalmente, desaguarão no todo, sem extrapolá-lo. Vale dizer: a soma das fatias do bolo será igual ao todo sem que haja qualquer possibilidade de vazamentos ou excessos.

Ademais, suscitada ao longo da ação fiscal, a empresa preferiu quedar-se silente.

Sobre a alegação de que " majora " o preço de venda em acordo com o cliente, objetivando a que o financiamento de 90% (noventa por cento) do preço acabe por " cobrir " o preço de venda/aquisição do imóvel, não pode prosperar. Pode ser tal prática usual no mercado, entretanto não se pode afastar desses acordos um

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

grau espúrio exacerbado que encerram. E o espúrio não pode sensibilizar o julgador, pois nem mesmo poderia servir de argumentos de defesa, pois já é provecto o adágio de que *a ninguém aproveitará a sua própria torpeza.*

Item que se nega provimento.

II.4. Débitos Já Regularizados no Programa REFIS

Os débitos, ainda que confessados ou declarados ao Programa REFIS os foram no apogeu da ação fiscal. Ademais, os débitos declarados, ainda que parcialmente, não abarcaram o regime de tributação imposto pela fiscalização, qual seja, o arbitramento de lucros. Quedou-se, estritamente, na sistemática do lucro real. Portanto da matéria impositiva poder-se-ia descontar as parcelas já declaradas, trilhando essas apenas um viés diferenciado do processo administrativo fiscal contencioso, sem que se elidisse, obviamente, os gravames decorrentes da ação fiscal, em face da perda da espontaneidade. Porém isso já fora feito em Primeiro Grau, perdendo objeto nessa esfera.

II.5. Da Possibilidade de Inclusão dos Débitos no REFIS

Curioso que a recorrente não obstante discordar das exigências fiscais, consigna que todos esses débitos podem ser inclusos no REFIS, consoante o art. 1º da Lei nº 9.064/00.

Essa é uma matéria estranha aos autos, pois refoge a competência desse Tribunal decidir questões desse jaez; dela, pois, não se toma conhecimento.

Importa, entretanto, tecer alguns comentários laterais acerca desse posicionamento expandido pela parte:

o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) , instituído pelo Governo Federal, visa promover a regularização de débitos fiscais e previdenciários da pessoa

Processo nº : 16542.000143/2003-85
Acórdão nº : 107-07.676

jurídica com a Secretaria da Receita Federal (SRF), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), segundo a Medida Provisória nº 2.004, de 10 de março de 2000, convertida na Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, e alterações contidas na Lei nº 10.002, de 14 de setembro de 2000.

A opção pelo REFIS submete a pessoa jurídica à confissão irrevogável e irretroatável 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 nº 9.964, de 2000). Tanto é que uma das hipóteses de exclusão da PJ. do REFIS, mediante ato do Comitê Gestor, conforme previsto no art. 5.º , inciso III, da Lei nº 9.964/00, é a constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo REFIS e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do "caput" do art. 3.º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial.

Isso posto, a confissão perpetrada pela recorrente em sua peça recursal, às fls. 31, corta cerca a quaisquer outras discussões, pois com as exigências acabara por concordar. Salvo se pudéssemos consagrar e admitir a antinomia como um mero e solitário exercício de retórica.

C O N C L U S Ã O

Em face do exposto decido por se rejeitar a preliminar de nulidade argüida; acolher a preliminar de decadência em relação ao IRPJ, CSLL e COFINS referentes no ano-calendário de 1996. No mérito e em relação ao ano-calendário de 1997 negar-se provimento ao apelo recursal

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.


NEICYR DE ALMEIDA