



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

Processo n° 18470.722106/2011-58
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-001.227 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO - IRPJ e Reflexos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ABEINSA BRASIL PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

LUCRO PRESUMIDO. IMPEDIMENTO À OPÇÃO. LIMITE DE RECEITA. EMPRESA INATIVA. INOCORRÊNCIA. Para efeito de aferição do limite de receita bruta por mês de atividade da empresa, para adoção do lucro presumido, o fato de não ser auferida receita em determinado período não é suficiente para deduzir que a empresa esteja inativa.

Recurso de ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A 1ª. TURMA DA DRJ RIO DE JANEIRO I – RJ, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho em face da decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência ABEINSA BRASIL PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA.

Trata o presente processo de auto de infração (fls.99/107) relativo a IRPJ do ano-calendário de 2006, nos valores abaixo demonstrados:

IRPJ	Valores
Imposto	R\$ 18.309.210,27
Juros de Mora	R\$ 8.272.437,82
Multa	R\$ 13.731.907,69
Valor do Crédito Apurado	R\$ 40.313.555,78

Segundo o Termo de Constatação Fiscal a empresa optou indevidamente pelo Lucro Presumido, visto que em dezembro de 2005 (ano anterior à opção) contabilizou receita bruta total de R\$ 37.512.202,82 e o artigo 516 do RIR/99 determina que o optante do lucro presumido deve ter receita bruta total igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 no ano-calendário anterior ou R\$ 4.000.000,00 multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior.

Acrescenta que:

- a empresa somente iniciou suas atividades no último trimestre de 2005 com a emissão da nota fiscal nº 0002 no valor de R\$ 37.512.202,82;

- que a própria empresa define esta posição ao fazer o primeiro pagamento em fevereiro de 2006;

- o artigo 517 do RIR/99 determina que a pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre, manifestará a opção pelo lucro presumido, com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido relativa ao período de apuração correspondente ao INÍCIO DE ATIVIDADE;

- considerando que iniciou suas atividades no último trimestre de 2005 e, portanto, estaria limitado a um faturamento de R\$ 4.000.000,00 multiplicado pelo nº de meses de atividade, não podendo, assim, optar pelo lucro presumido no ano-calendário seguinte (2006);

- de acordo com as DCTFs, Dirfs (como declarante e como beneficiário) e dos Dacons entregues pelo contribuinte referentes ao ano-calendário de 2005, nos quais constam apurações concernentes ao 4o trimestre de 2005; os demais trimestres do ano não possuem movimentação de qualquer espécie;

- que a intimada esclareceu que as atividades tiveram início em setembro de 2004 conforme consulta ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

- a fiscalizada afirmou que as atividades estão refletidas também pelas mutações patrimoniais ocorridas no período como indicam os balancetes emitidos mensalmente para o ano-calendário de 2005; e

- a fiscalizada acrescentou que uma evidência de sua plena operação pode ser verificada pelo fato de que, durante 2005, a intimada firmou vários contratos com fornecedores;

- a fiscalização acrescenta que o registro no site da Receita Federal alegado pelo contribuinte, como iniciado em 24/09/2004, na verdade pertence à empresa ALA TRANSMISSORA DE ENERGIA LTDA cujo CNPJ: 07.003.237/0001-75 foi aproveitado em favor de ABEINSA, através de alteração contratual com mudança de razão social e objeto social, registrada na JUCERJA em 05/05/2005 sob o nº 1517336;

- que a interessada apresenta balancetes que demonstram, que durante o primeiro trimestre de 2005, estes não sofreram nenhuma mutação, estão IMUTÁVEIS, sem qualquer variação de valores, embora para o Fisco, estes balancetes pertençam à empresa anterior Ala Transmissora de Energia Ltda, uma vez que a Abeinsa como demonstrado foi registrada na junta comercial em maio de 2005;

- que de acordo com o artigo 45 do Código Civil a existência legal da pessoa jurídica de direito privado somente inicia-se com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos e/ou estatutos no seu registro peculiar (Jucerja), o que só ocorreu em maio de 2005;

- segundo a fiscalização a própria empresa apresenta argumentos em favor do Fisco quando diz que o registro da empresa Ala Transmissora de Energia Ltda, ocorrido em 24/09/2004 seria o início da atividade da mesma mas, ao mesmo tempo, apresenta para aquele ano-calendário (2004) uma declaração de INATIVIDADE. Portanto, está comprovado que os conceitos de registro da empresa e início de atividade não se confundem;

Tendo em vista que a empresa possuía contabilidade regular e por entender que o arbitramento de lucro é modalidade excepcional que só se aplica quando esgotadas as possibilidades de apurar o lucro real, a fiscalização apurou o IRPJ devido de 2006 por meio do lucro real, com base no balanço e balancetes mensais fornecidos pelo autuado, e dele subtraiu a quantia já declarada pelo lucro presumido.

A interessada foi cientificada em 29/03/2011 e apresentou impugnação em 28/04/2011 (fls. 199/235) alegando, em síntese:

- o presente auto de infração é nulo de pleno direito;

- o Auditor não obrou demonstrar a prática de qualquer infração à legislação tributária por parte da Impugnante, o que impede a aplicação de qualquer penalidade;

- considerando que o auto foi lavrado com base em mera presunção, prejudicando sobremaneira a adequada defesa da Impugnante, em manifesta ofensa ao artigos 50, incisos XXXVI (segurança das relações jurídicas) e LV (ampla defesa e contraditório), da CF/88, 113, § 1º, e 148, ambos do CTN;

- pelo princípio da verdade material o Fisco deveria ter investigado se a impugnante efetivamente desenvolveu atividades em todos os meses do ano-calendário de 2005, e não lavrar um auto de infração contra a impugnante com base na falsa premissa de que as atividades somente teriam sido desenvolvidas no último trimestre do ano-calendário de 2005, em função da emissão de uma única nota fiscal em dezembro.

- a impugnante tem existência jurídica desde 24.9.2004, desde o registro na JUCERJA do arquivamento do seu ato constitutivo, razão pela qual todos os documentos relacionados ao ano-calendário de 2005 merecem ser considerados para fins de prova de suas atividades nesse período;

- a emissão da nota-fiscal 0002 somente em dezembro de 2005, os balancetes do 1º trimestre sem qualquer mutação e as DCTF's, DIRF's e DACON's do 1º, 2º e 3º trimestres de 2005 sem qualquer movimentação não seriam elementos suficientes para infirmar a documentação comprobatória do desenvolvimento de atividades entre março e dezembro de 2005;

- o pagamento do imposto em quota única não poderia ter sido utilizado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil como elemento capaz de justificar a conclusão de que a impugnante teria iniciado as suas atividades somente no último trimestre de 2005.

- por fim, ainda que por absurdo se admitisse a validade do crédito tributário principal, as exigências de multa de ofício e juros pela Taxa SELIC deverão também ser canceladas. As exigências de juros SELIC sobre a multa também devem ser canceladas;

- na oportunidade, requer-se ainda a posterior juntada de documentos e a produção de todas as provas necessárias à comprovação do alegado ao longo da presente impugnação

Apresenta a documentação de fls. 236/2079 para comprovar que estava em atividade em 2005.

A decisão recorrida está assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REQUISITOS ESSENCIAIS. DEMONSTRAÇÃO DO QUANTUM. A determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido, são requisitos indispensáveis ao lançamento de ofício, sem os quais é inválida a exigência.

LUCRO PRESUMIDO. LIMITE DE OPÇÃO. INÍCIO DE ATIVIDADE. PERÍODO INFERIOR A DOZE MESES. - Considera-se início de atividade o momento da primeira operação após a constituição e integralização do capital que traga mutação no patrimônio da pessoa jurídica, sendo irrelevante se esta mutação seja de ordem qualitativa ou quantitativa.

Impugnação Procedente

É o que importa relatar

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso de ofício preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida:

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, portanto, dela tomo conhecimento.

De acordo com o Termo de Constatação, a interessada foi autuada por ter optado indevidamente pelo Lucro Presumido em 2006, uma vez que teria iniciado suas atividades no último trimestre de 2005 e auferido receita no valor de R\$ 37.512.202,82 cuja Nota Fiscal respectiva foi emitida em dezembro de 2005.

A interessada apresentou declaração de inatividade em relação ao ano-calendário de 2004, então, entendeu a fiscalização que a empresa teria permanecido inativa no ano de 2005, exceto em dezembro de 2005 quando emitiu a Nota Fiscal acima citada.

A interessada alega em sua impugnação que em março de 2005 assinou contratos de prestação de serviço fls. 330/380.

A Nota MF/SRF/Cosit/Cotir/Dirpj nº 331, de 18 de setembro de 1996, definiu início de atividade, nos termos abaixo:

“3.1.2. (...) entendemos como ‘início de atividade’ o momento da primeira operação após a constituição e integralização do capital que traga mutação no patrimônio da pessoa jurídica, sendo irrelevante se esta mutação seja de ordem qualitativa ou quantitativa.”

A Instrução Normativa SRF nº 591/2005 (atualmente, pela IN SRF Instrução Normativa RFB nº 1.103/2010), conceitua pessoa jurídica inativa em seu artigo 2º, a seguir reproduzido:

“Art. 2º Considera-se pessoa jurídica inativa aquela que não tenha efetuado qualquer atividade operacional, não-operacional, financeira ou patrimonial durante todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A pessoa jurídica que tenha realizado qualquer tipo de aplicação no mercado financeiro será considerada ativa.”

Assim o conceito de início de atividade não se confunde com o auferimento de receitas.

Verifica-se no caso em questão que a interessada celebrou três contratos de engenharia e de fornecimento em março de 2005 (fls. 330/380), em que a empresa autuada é signatária e parte interveniente-anuente tendo como “objeto gerenciar e coordenar a construção das instalações que será realizada conforme contrato firmado

com a contratante”. Portanto, está demonstrado que a interessada já estava em atividade em março.

O autuado também juntou à defesa diversos outros documentos, tais como especificações técnicas de materiais, cartas, guias de remessa de documentos, contratos de fornecimento, contrato de estudos geotécnicos, faturas de serviços contratados, cotações de preços, propostas de execução de serviços, projeto executivo, propostas de fornecimento, contratos de prestação de serviços, contrato de terraplanagem, cartas convite, proposta comercial, contratos de construção e montagem, contrato de obras civis e montagem eletromecânica, agendamento de visitas técnicas e reuniões, lista de materiais, comunicados de liberação de material, memórias de cálculo, medições de serviço, planilha de preço, proposta de fabricação e proposta de execução de projeto.

O exame desses documentos deixa claro que o autuado realizou atividades operacionais em todos os meses, desde março de 2005. Assim sendo, considerando que o limite que permite a opção pelo Lucro Presumido é de R\$ 4 milhões multiplicado pelo número de meses de atividade, verifica-se que o limite, no caso em questão, seria de R\$ 40 milhões, que não foi ultrapassado pela interessada, permitindo a sua opção pelo Lucro Presumido em 2006.

Ainda que assim não fosse, seria necessário que a fiscalização demonstrasse a origem dos valores do IRPJ devido que indicou no auto de infração, por força do artigo 142 do CTN (Lei nº 5.172/66), que estabelece que, na constituição do crédito tributário pelo lançamento, a autoridade administrativa deve “determinar a matéria tributável” e “calcular o montante do tributo devido”. No presente caso, a apuração do imposto não foi demonstrada no auto de infração ou no Termo de Constatação Fiscal, nem em outras peças dos autos, e, além disso, os valores também não constam do balanço ou balancetes mensais (fls. 108/131), com base nos quais a fiscalização afirmou ter apurado o IRPJ.

A instrução do lançamento tem por fim, também, garantir o devido processo legal, pois só assim podem o contribuinte e os órgãos julgadores certificar-se da correção do quantum do tributo cobrado. Ante a ausência do requisito essencial, não pode prosperar o lançamento.

(...)

Consoante acima fundamentado, estou plenamente convencido de que a empresa iniciou suas operações em março/2005, haja vista os contratos de prestação de serviço de fls. 330 a 380. O fato de ter auferido receitas, pelo regime de caixa, apenas em dezembro/2005, não autoriza a inferência de que somente esse mês deve ser considerado para fins de determinação do limite para enquadramento no Lucro Presumido.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza