



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº 18471.001165/2005-31
Recurso nº 153.647 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.:2000 e 2001
Acórdão nº 107-09.485
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrentes 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I e MECATEL
TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa:

DECADÊNCIA

A entrega regular da Declaração do IRPJ antecipa a data de início da contagem, o prazo decadencial, nos termos do parágrafo único do art. 173 do CTN.

CUSTOS/DESPESAS

É inadmissível a glosa de todas as despesas/custos escriturados. Se a contabilidade não merece fé o lucro deve ser arbitrado. Assim não procedendo o fisco, não há como manter a exigência.

DECLARAÇÃO INEXATA E FRAUDE

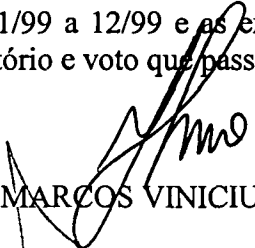
A conduta fraudulenta, evidenciada pela tentativa de iludir a administração tributária, informando em Declaração valor de receita muito inferior à efetivamente auferida, com o claro intuito de beneficiar-se de sistemática simplificada e menos onerosa de tributação não se confunde com Declaração Inexata. O dolo, elemento subjetivo da fraude, resta provado pela própria conduta.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL, PIS, COFINS E INSS

Aplica-se aos lançamentos decorrente o decidido em relação ao principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 6ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO/RJ I e MECATEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento parcial ao recurso voluntário para afastar todas as exigências dos períodos de apuração de 01/99 a 12/99 e as exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LUIZ MARTINS VALERO

Relator

Formalizado em: 31 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Jayme Juarez Grotto, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Maria Antonieta Lyncnh de Moraes (Suplentes Convocada) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausentes, justificadamente os Conselheiros Hugo Correia Sotero e Silvia Bessa Ribeiro Biar.

Relatório

Contra a recorrente, nos autos identificada, foram lavrados nove autos de infração, para exigência de:

- Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ (fls. 513/525 e 547/553);
- Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (constante de fls. 526/530 e 554/558);
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 536/546 e 559/565);



- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 531/535 e 566/570);
- Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 541/545)
- Juros de mora e multa de 150% (cento e cinquenta por cento) da totalidade dos tributos.

Referidas exigências, consubstanciadas nos autos respectivos, referem-se aos anos-calendário de 1999 - ano que a recorrente optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e 2000 – ano que foi tributada de ofício com base no lucro real.

O auto de infração relativo à exigência do IRPJ originou-se das seguintes acusações: Omissão de Receitas - Suporte legal: art. 24 da Lei nº 9.249/95, arts. 2º, 3º, 5º, 7º e 18 da Lei nº 9.317/96, art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 186, 188 e 199 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99; Com relação às receitas não contabilizadas: Suporte legal: art. 24 da Lei nº 9.249/99 e arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288 do RIR/1999; Insuficiência de Recolhimentos – Suporte legal: art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 186 e 188 do RIR/1999.

Neste toar, os autos de infração atinentes ao PIS, COFINS e CSLL decorreram da exigência do IRPJ.

Com relação à exigência da Contribuição para a Seguridade Social – INSS, o auto de infração teve como origem a acusação e omissão de receitas e a insuficiência do recolhimento da contribuição, tendo como suporte legal o art. 5º e 3º, § 1º, “f”, da Lei nº 9.317/96 e art. 3º da Lei nº 9.732/98.

No processo ora relatado, observa-se do Termo de Verificação Fiscal de fls. 502/508 que a autoridade administrativa lançadora, procedeu de ofício ao lançamento, tendo como suporte fático o seguinte:

Que no ano de 1999/2000, a recorrente fez a opção pelo SIMPLES, sendo enquadrado na condição de microempresa;

Que no dia 21/02/05 a sócia da empresa – Dayse Ferreira Ribeiro – teve ciência do Termo de Início de Fiscalização, e que atendendo à intimação, apresentou os livros Diários solicitados;

Que munida de MPF – Extensivo, a autoridade fiscal intimou a empresa Telemar Norte Leste S.A a apresentar contratos de locação de serviços da empresa fiscalizada, cópias das notas fiscais emitidas pela recorrente, bem como os respectivos comprovantes de pagamentos, tendo em vista ser a principal cliente da fiscalizada;

Que a intimação retro mencionada fora atendida pela empresa Telemar Norte Leste S.A, apresentando naquela oportunidade os contratos de locação de serviços celebrados entre as empresas (fls. 118/121) cópias das notas fiscais emitidas pela fiscalizada em 1999, cuja somatória atingiu R\$ 2.136.311,42, comprovantes de pagamentos, constantes de fls. 126/511, bem como termo de conclusão de contrato que aponta o recebimento de R\$ 2.369.183,36 (fls. 122);



Que atendendo à nova intimação, a empresa informou a adoção ao regime de competência nos anos fiscalizados;

Que mediante Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 08 (fls. 12), expedido pela Secretaria da Receita Federal, a recorrente foi excluída do SIMPLES, em virtude de ter excedido o limite da receita bruta anual de R\$ 1.200.000,00 no ano de 1999;

Que em 17/08/2005, por intermédio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 02/05, a fiscalizada fora cientificada do ato acima mencionado, e informada que no ano de 2000 estaria sujeita a tributação com base no lucro real, nos termos da legislação pertinente e que seria necessária a apresentação de documentação hábil e idônea, para o fim de comprovar as despesas realizadas e os custos incorridos escriturados no livro diário;

Que com base na receita bruta anual no valor de R\$ 51.003,19, informada na Declaração Anual Simplificada, a recorrente calculou o valor mensal devido a título de tributo, aplicando o percentual de 3%, sem observação à legislação pertinente;

Em virtude da vultuosa importância de receita omitida pela recorrente, no ano-calendário de 1999 e reincidência do ato no ano de 2000, a autoridade fiscal entendeu que havia fortes indícios de intenção dolosa da fiscalizada, motivo pelo qual qualificou a multa de ofício e aplicou o percentual de 150%, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Que, tendo em vista o não atendimento da intimação da fiscalizada para apresentar sua escrituração contábil e fiscal que comprovassem as despesas e custos escriturados no livro diário (ano 2000), a autoridade fiscal apurou o lucro real, considerando as receitas escrituradas no livro diário e não informadas na DAS, glosando as despesas e custos não comprovados;

Aplicou, de igual modo, multa qualificada no percentual de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Cientificada, a recorrente ofertou, tempestivamente, em 20/10/05, impugnação (fls. 574/581, 589/596, 605/612, 620/627, 650/657, 65/672, 680/686 e 695/702), na qual acostou requerimentos e documentos, aduzindo:

Preliminarmente, argüiu a decadência, ocorrida em 20.09.2005, com referencia aos tributos, cujos fatos geradores ocorreram em 1999;

Meritoriamente sustentou que não excluiu da base de cálculo os valores atinentes a subempreitadas, corriqueiro em sua atividade, os quais não são hábeis a representar receita efetiva;

Ademais, mesmo constatado o extravio de alguns de seus documentos, se comprometeu a comprovar os mencionados valores em um prazo especial concedido pela autuante;

Com relação a multa, argumentou que inaceitável a sua aplicação, tendo em vista que em momento algum restou evidente o intuito de fraude e que colaborou com a fiscalização, apresentando extratos bancários, livros comerciais e fiscais;

HB

No tocante aos juros de mora, apelou pela não acolhida, eis que foram calculados com base na taxa Selic. Apontou julgado do Superior Tribunal de Justiça que corrobora o seu entendimento;

Pugnou, por fim, a aplicação do Decreto nº 2.436/97, que prevê a revisão de ofício em matéria tributária declarada inconstitucional;

Expondo seus fatos e fundamentos, requereu a nulidade dos autos de infração, ou na impossibilidade, a improcedência total destes, e finalizando, pleiteou o recálculo da exigência fiscal, para o período não abrangido pela decadência, utilizando-se multa de ofício de 75% e juros legais.

Submetida à apreciação da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, em sessões de 15/02/2006, e 15/03/2006 a impugnação acima sintetizada teve parcial êxito, uma vez que a referida Turma, por unanimidade, julgou improcedente a exigência do Imposto de Renda, procedente em parte a exigência da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), procedente com relação às contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e procedente em parte o lançamento da contribuição para a Seguridade Social – INSS.

Formalizada nos Acórdão DRJ/RJOI nº 9.578, de Fls. 716/728, e Acórdão DRJOI nº 9.842, fls. 743/750, a decisão de 1ª instância contou com os seguintes fundamentos:

Da Preliminar de Decadência

Considerando que “a declaração inexata, ainda que implique falta ou insuficiência de imposto, não reveste de caráter doloso”, o relator chegou a conclusão de que a conduta da recorrente não estava revestida de dolo, o que ensejou a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN com relação à decadência;

Com base nisso, decidiram os julgadores que o direito de lançar o IRPJ relativo ao ano-calendário de 1999 decaiu em 31.12.2004, ao completar cinco anos do ano do fato gerador;

No tocante às contribuições sociais, não acolheram a decadência argüida, sustentando que o prazo a ser aplicado à hipótese é o previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, qual seja, de 10 (dez) anos;

Da Decisão de Mérito:

Imposto sobre a Renda – ano base: 2000: Asseveraram que embora a autoridade fiscal tenha dito que glosou os custos e despesas não comprovador, e a acusação seja de omissão de receitas na escrituração comercial, o exame do demonstrativo constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 507) mostra que a base de cálculo dos tributos lançados é a diferença entre as receitas escrituradas no Diário (R\$ 2.396.758,63) e as indicadas na Declaração Anual Simplificada (R\$ 184.976,96);

Reconheceram que não se admite a suposição de que uma empresa aufera receitas sem incorrer em custos e despesas, e se esta empresa recusa ou não dispõe de comprovação dos custos e despesas, há de se concluir pela imprestabilidade da escrituração, o que viabiliza o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR/1999, tendo em vista

que, arbitrando-se o lucro, arbitra-se, por consequência, os custos e despesas, em homenagem ao princípio da verdade material. Rejeitaram, neste aspecto, o lançamento.

CSLL – Ano base: 1999: Afirmaram que o argumento da recorrente neste aspecto não deveria prevalecer, eis que carecedores de comprovação, bem como pela opção pelo SIMPLES, o qual adota tão somente a receita bruta como base de cálculo dos tributos;

CSLL – Ano-base: 2000: Relembrando argumento já utilizado, de que a opção da autoridade fiscalizadora tributar exclusivamente as receitas da recorrente, em razão da falta de comprovação de seus custos e despesas não deve prevalecer, julgaram prejudicada a exigência da CSLL, pela ausência de base de cálculo;

PIS e COFINS – Anos-base: 1999 e 2000: Sustentando que “a base de cálculo do PIS e da COFINS é sempre receita, independentemente da forma de apuração do lucro”, decidiram que não merecem censura os lançamentos efetuados para exigências dos mencionados tributos;

Contribuição para a Seguridade Social – INSS: No que atine a contribuição em epígrafe, afastaram o agravamento da penalidade aplicada e reduziram a 75% (setenta e cinco por cento) o seu percentual, sob o argumento de que declaração inexata, ainda que implique falta ou insuficiência de imposto, não reveste caráter doloso;

No que atine aos juros de mora calculados com base na taxa Selic, argumentaram que sua cobrança está pautada na legalidade, por força do § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96;

Com relação à inconstitucionalidade argüida pela recorrente, salientaram que o julgamento no âmbito administrativo é atividade vinculada, o que lhe impossibilita pronunciarse sobre a validade das leis, matéria esta reservada ao Poder Judiciário;

Finalizando, rejeitaram o pedido de aplicação do Decreto nº 2.346/97, tendo em vista que inaplicável ao caso em testilha.

Irresignada com a solução constante do Acórdão acima resumido, do qual foi cientificada em 20/07/2006, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 758/770, interposto em 21/08/2006.

O Recurso de Ofício encontra-se interposto às fls. 718;

Em sua peça recursal pretende a contribuinte reformar a decisão de 1ª instância, ratificando, *ipsis literis*, as razões apresentadas na impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, trata-se de exigência, em Autos de Infração distintos, de diferenças de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS relativas ao ano-calendário de 1999 na sistemática do Simples/Federal, sob acusação de ter a microempresa omitido receitas que auferiu junto à Telemar Norte Leste S/A, no montante de R\$ 2.136.311,42. A omissão de receitas possibilitou que a autuada, no ano-calendário de 1999 continuasse a usufruir da sistemática simplificada de pagamento dos tributos e contribuições federais à alíquota de 3%, como se microempresa fosse. Deveras, a receita declarada nesse ano foi tão somente de R\$ R\$ 51.003,19.

Também foram exigidos em Autos de Infração distintos IRPJ, CSLL, COFINS e PIS relativamente ao ano-calendário de 2000, agora sob a sistemática do lucro real, por ter a autuada sido excluída do Simples/Federal, com efeitos a partir do ano-calendário de 2000, por conta da omissão de 1999.

Nesse ano-calendário a autuada escriturou no livro Diário receitas no valor de R\$ 2.396.758,63 mas informou em Declaração do Simples/Federal ter auferido o montante de R\$ 184.976,96.

A fiscalização, sob a alegação de que a fiscalizada não comprovou seus custos e despesas, tomou a diferença entre as receitas declaradas no Simples/Federal e as escrituradas no livro Diário como receita omitida e sobre ela lançou IRPJ e CSLL, além das contribuições ao PIS e COFINS.

Todas as exigências foram lançadas com Multa Qualificada de 150%, ante a acusação de evidente intuito de fraude.

Os julgadores de primeiro grau desconsideraram a existência de fraude, sob alegação de que houve mera declaração inexata e, com isso, afastaram as exigência de IRPJ do ano-calendário de 1999, pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Afastaram também as exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2000, sob alegação de que não cabe tributação integral sobre receitas, sem levar em conta os custos e despesas.

Mantiveram as demais exigências, aplicando às contribuições para a seguridade social o prazo decadencial de 10 (dez) anos a que se refere o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Esse é o panorama sobre o qual vamos trabalhar para julgamento do recurso voluntário do contribuinte e de ofício da DRJ.

De plano, não comungo da tese acolhida pelos julgadores de primeiro grau de que o caso é de mera Declaração Inexata, pois trata-se, como visto, de conduta fraudulenta



evidenciada pela tentativa de iludir a administração tributária, informando em Declaração valor de receita muito inferior à efetivamente auferida, com o claro intuito de beneficiar-se de sistemática simplificada e menos onerosa de tributação. Em outras palavras, o dolo, elemento subjetivo da fraude, resta provado pela própria conduta.

Portanto, o prazo decadencial a ser aplicado é o previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, assim redigido.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Este prazo aplica-se, inclusive às contribuições para a seguridade social, por força da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992. Legislação: Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III. (STF - PLENO - Súmula Vinculante nº 8 - Data da Decisão 12/06/2008 - Data de Publicação 20/06/2008)

Então, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, considerando que foram mensais os períodos de apuração, o prazo decadencial tem como termo de início:

a) 01/99 a 11/99: 1º de janeiro de 2000;

b) 12/99: 1º de janeiro de 2001.

Entretanto, a Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1999 foi entregue em 31.05.2000, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN, conta-se dessa data o prazo decadencial, no tocante aos períodos de apuração 12/99.

Assim, na data do Auto de Infração, 16.09.2005, todas as exigências relativas ao ano-calendário de 1999 estavam atingidas pela decadência do direito do fisco de efetuar

lançamentos tributários, inclusive o IRPJ, mas não pelos fundamentos dos julgadores de primeiro grau.

No tocante ao ano-calendário de 2000:

a) 01/00 a 11/00: 1º de janeiro de 2001;

b) 12/00: 1º de janeiro de 2002.

Da mesma forma, como a Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 2000 foi entregue em 31.05.2001, conta-se dessa data o prazo decadencial, no tocante aos períodos de apuração 12/00.

Assim, não há que se falar em decadência no tocante às exigências relativas ao ano-calendário de 2000.

No mérito, andou bem a Turma Julgadora de Primeiro Grau ao cancelar as exigências de IRPJ e CSLL relativas ao ano-calendário de 2000, pois não se pode admitir atividade empresarial sem custos ou despesas. A jurisprudência deste Colegiado é pródiga ao rechaçar a glosa integral de custos ou despesas. A ferramenta adequada para casos da espécie é o arbitramento dos lucros, caminho que deveria ter tomado a fiscalização.

Permanecem íntegras as exigências de PIS e COFINS sobre as receitas omitidas, com multa qualificada, relativamente aos períodos de apuração de 01/2000 a 12/2000, pois os argumentos trazidos com o recurso do contribuinte devem ser afastados pelos seguintes fundamentos:

- Não há previsão legal para se excluir receitas de sub-empregada das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Desnecessário, portanto, a posterior juntada de provas requerida na impugnação;

- O intuito de fraude se prova pela própria conduta, tendente a ocultar da administração tributária receitas auferidas, com a agravante da reiteração (1999 e 2000) e da apresentação de Declaração de Rendimentos Simplificada, sabendo ou devendo saber, não poder usufruir da sistemática menos onerosa de tributação;

- Os juros de mora à taxa SELIC tem sua incidência prevista em Lei, cuja exigibilidade é validada por Súmula deste Colegiado, assim redigida:

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.

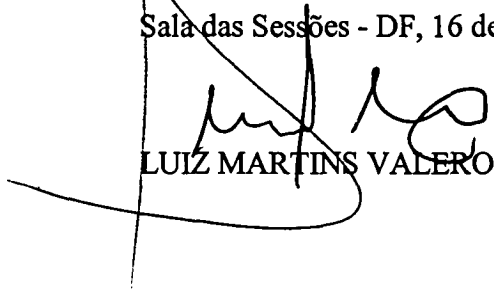
- Este Colegiado não é competente para apreciar argumentos relativos à inconstitucionalidade de Lei, consoante Súmula assim redigida:

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



Nessa ordem de juízo voto por se negar provimento ao recurso de ofício e por se dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar as todas as exigências dos períodos de apuração de 01/99 a 12/99 e as exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2000.

Sala das Sessões - DF, 16 de setembro de 2008



LUIZ MARTINS VALERO