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

CÓPIA

Processo nº	19515.003177/2006-90
Recurso nº	509.971 Voluntário
Acórdão nº	**1401-000.693 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de novembro de 2011.
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS. IRPJ E TRIBUTAÇÃO REFLEXA
Recorrente	STAY WORK SISTEMAS DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ E TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Ano-calendário: 2002.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA A PARTIR DA DIFERENÇA ENTRE AS RECEITAS CONTABILIZADAS E AS RECEITAS DECLARADAS EM DIPJ ENTREGUE NO EXERCÍCIO 2003.

Os lançamentos decorreram da apuração de diferença entre receitas lançadas na escrita contábil do contribuinte e aquelas declaradas a menor ao Fisco, por meio da DIPJ ano-calendário 2002 (exercício 2003).

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL – Não há nulidade dos lançamentos quando demonstrado nos autos que os elementos caracterizadores do ato ilícito foram obtidos a partir da escrita contábil apresentada pela própria contribuinte, mediante solicitação formal da autoridade competente, tendo a contribuinte acompanhado o procedimento fiscal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI N° 9.718/98 – O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, que modificou o conceito de faturamento ampliando-o para englobar receita bruta da pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que veio a ser revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Não houve o indevido alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS no caso analisado, posto que a base tributável tem por origem os valores escriturados pela contribuinte como "venda de serviços". São, portanto, receitas abarcadas pelo conceito de faturamento vigente.

Caberia à contribuinte comprovar que as receitas alocadas naquela conta não decorrem das receitas com prestação de serviço. Prova esta que não foi realizada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA DE OFÍCIO DE 75% É DEVIDA - Conforme reiterada jurisprudência firmada neste Conselho, a multa de ofício fixada no patamar de 75% não possui efeito confiscatório.

OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS – Entendimento sumulado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (súmula 4).

CÓPIA

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

(*assinado digitalmente*)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(*assinado digitalmente*)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-18.579, proferido pela Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo/SP, que decidiu manter integralmente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ (fls. 150/152) e nos seguintes autos lavrados por tributação reflexa: PIS (fls. 157/159), COFINS (fls. 164/166) e CSLL (fls. 170/172).

Por descrever os fatos com riqueza de detalhes, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

> *Em decorrência do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF n° 08.1.90.00-2006-01077-5 foi lavrado o auto de infração do IRPJ, no valor de R$ 1.216.684,67 (fls. 150/152) e dos seguintes reflexos: PIS, no valor de R$ 104.334,05 (fls. 157/159); COFINS, no valor de R$ 481.542,82 (fls. 164/166) e CSLL, no valor ,de R$ 172.263,91 (fls. 170/172), totalizando R$ 1.974.825,45, incluindo o valor original, multas e acréscimos legais, até 30/11/2006, relativamente ao ano-calendário de 2002.*
>
> *No início da ação fiscal foram solicitados, dentre outros elementos: os livros fiscais, contábeis e extratos bancários das contas mantidas pela empresa em instituições financeiras, com prazo regulamentar de 20 (vinte) dias para sua apresentação.*
>
> *O contribuinte, atendendo à solicitação fiscal, apresentou o livro Razão n° 003 e Diário n° 002, de onde foram extraídas cópias da escrituração das receitas, despesas e a movimentação de contas do ativo e passivo, referente ao período sob exame (fls. 48/117) e (fls. 118/121).*
>
> *De posse desses elementos, a autoridade fiscal confrontou o valor mensal das vendas de serviços, registrado na escrituração contábil do contribuinte, com os valores constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ - entregue sob a forma de lucro presumido, constantes de nossos registros (fls. 04/35), no percentual de 32% sobre a receita bruta, com tributação do IRPJ apurado trimestralmente.*
>
> ***A escrituração contábil registra vendas no total de R$ 7.185.062,03** (fls. 116 e 119), enquanto a **DIPJ** registra receita bruta sujeita à tributação no total de R$ 716.767,25 (fls. 6/7), apontando uma **diferença de R$ 6.468.294,78 entre a receita bruta anual apurada e a declarada.***
>
> *A autoridade fiscal, a fim de confirmar o valor da diferença apontada, intimou o contribuinte para demonstrar o total efetivo das receitas de venda de serviços (notas fiscais emitidas, informação em DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

na Fonte – prestada por seus clientes, o total das despesas efetuadas no período e, por fim, a compatibilidade do seu movimento financeiro, exceto as transferências entre contas, em diversos bancos).

O contribuinte foi intimado, ainda, a justificar a diferença apontada.

Como não houve manifestação a respeito do assunto, a autoridade fiscal elaborou o Termo de Constatação (fls. 145 e 146), onde ficou demonstrada a "omissão de receitas" no montante de R$ 6.468.294,78.

O representante legal do contribuinte (sócio-diretor) tomou ciência dos autos de infração, em 18/12/2006, e, inconformado com o procedimento fiscal apresentou, inicialmente, em 17/01/2007, através de seu advogado constituído, impugnação aos lançamentos efetuados (fls. 181/232), cujo instrumento de Procuração estava incorreto (apenas uma assinatura do outorgante, quando eram necessárias duas assinaturas - fls. 233).

Cumprindo a Intimação no 3315/2007, da DERAT, (fls. 331), o contribuinte apresentou nova Procuração (fls. 336) e Termo de Ratificação de Atos Jurídicos (337). Igualmente, o representado apresentou, também, o Termo de Ratificação de Atos Jurídicos (fls. 334), nos termos do § único do art. 662 da Lei n° 10.406/02 (Código Civil), validando a Impugnação apresentada.

Assim, a impugnação (fls. 181/232) inicial apresenta os seguintes argumentos contestando o procedimento fiscal:

I - Breve síntese fática;

II - Fala sobre a nulidade do auto de infração em virtude da forma de levantamento e apuração do crédito tributário;

III - Questiona o alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a elevação de sua alíquota para 3%, conforme Lei n° 9.718/98;

III.1 - Descompasso da Lei n° 9.718/98 com o texto constitucional vigente à época de sua edição. Não convalidação pela emenda constitucional n° 20/98;

II1.2 - Inconstitucionalidade formal da Lei n° 9.718/98;

III.3 - Da superioridade hierárquica da lei complementar sobre a lei ordinária. Aplicação do princípio da segurança jurídica;

IV - Da multa cominada no percentual de 75% e a carga de inconstitucionalidade nela contida em virtude da sua natureza confiscatória;

V — Na inaplicabilidade da taxa SELIC no âmbito tributário;

VI — O advogado constituído exigiu que "as intimações e notificações " destinadas ao contribuinte sejam ***exclusivamente expedidas*** *em seu nome, sob pena de acarretar nulidade aos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

demais atos processuais que a este se sucederem, fundamentado no Código Civil.

VII — Que, a defesa inicial apresentada foi baseada apenas nas informações contidas nos autos de infração, não dispondo de outros elementos; por não ter tido acesso ao processo.

CÓPIA

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo/SP, esta houve por bem julgá-la improcedente e, por meio do acórdão 16-18.579, manteve integralmente o lançamento. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA ENTRE A ESCRITA CONTÁBIL E A DIPJ ENTREGUE NO EXERCÍCIO 2003

O lançamento decorreu da constatação da diferença de receitas lançadas na escrita contábil do contribuinte e declaradas a menor ao Fisco, através da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ - ano-calendário 2002.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - Improcedente o pedido de nulidade do lançamento quando demonstrado nos autos que os elementos caracterizadores do ato ilícito foram obtidos mediante solicitação em termos lavrados pela autoridade competente e com a ciência do contribuinte, que acompanhou toda a ação fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI N° 9.718/98 — MULTA REGULAMENTAR E TAXA SELIC Não compete à autoridade administrativa declarar, reconhecer ou apreciar a argüição de inconstitucionalidade, ilegalidade e outros juízos de valor, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102 I, a, e III, b.

Lançamento Procedente

Após ser regularmente intimada do acórdão acima, a Recorrente, irresignada com o resultado do julgamento, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 367/415, que passa a ser apreciado por este Conselho.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

1. Preliminar de nulidade e Mérito

A preliminar, no caso, se confunde com o mérito, pelo que tratarei de ambas conjuntamente.

Em suas razões recursais, sustenta a Recorrente a nulidade dos autos de infração ao fundamento de que não foi demonstrada a metodologia utilizada para cálculo do débito, *"pois, conforme se pode verificar, o que se tem são, apenas, os valores finais apurados como sendo diferenças de base de cálculo. Para que a autuação tivesse validade, imprescindível a presença de um relatório, que viabilize a descrição pormenorizada do fato autuado, o que não ocorreu no caso dos autos, pois não há o produto final da apuração realizada pela fiscalização."* (fl. 373).

Complementou o seu raciocínio afirmando que a Autoridade Fiscal deixou de promover a descrição da forma como apurou as diferenças consideradas como base para a tributação, cerceando o direito de defesa da Recorrente. Confira-se os seguintes trechos extraídos da fls. 374:

> *É exatamente a ausência da hipótese acima grifada que faz com o Auto de Infração lavrado no caso em apreço torne-se viciado, sobretudo porque, ao promover a descrição da situação de irregularidade em seu relatório, a fiscal responsável deixou de descrever a forma com que apurou as diferenças a serem consideradas como base de cálculo para a cominação e cobrança dos tributos reclamados, pois simplesmente apontou uma diferença milionária, aplicando ao coeficiente de 32% e as correlatas alíquotas.*
>
> *Conforme se pode aferir, essa forma de autuação não permite ao contribuinte a impugnação correta contra o lançamento efetuado, pois, não há possibilidade de aferir-se a forma com que o Poder Público chegou aos valores que foram apresentados como sendo relativos às diferenças passíveis de composição da base de cálculo a ser tributada e, nesse sentido, tem-se que o auto de infração acaba por inibir o direito de defesa do contribuinte, revelando-se inconstitucional, por afrontar o princípio do contraditório e da ampla defesa, esculpidos no bojo do artigo 5% inciso LV, da Constituição Federal.*

Feitas essas considerações, deixo de acolher a nulidade suscitada. Diferentemente do alegado pela Recorrente, a Autoridade Fiscal constatou a omissão de receitas e procedeu à correta apuração da base tributável a partir da diferença entre as receitas declaradas e as receitas contabilizadas, cujos valores foram extraídos do Livro Razão apresentado pela própria Recorrente, consoante se extrai das fls. 57/71.

A suspeita de omissão de rendimentos originou-se de movimentação bancária incompatível com os rendimentos declarados, bem como das informações das instituições

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

financeiras quanto à base de cálculo da CPMF. Contudo, para efetuar os lançamentos consubstanciados nos autos de infração, a Autoridade Fiscal cuidou de utilizar os valores informados, pela própria Recorrente, em seu Livro Razão, na conta *"CAIXA A VENDA DE SERVIÇOS",* considerando-os como receitas da atividade em cada mês correspondente, conforme informado na planilha de fls. 152, como *"RB contabilizada"*.

Desse modo, a base tributável é o somatório, por trimestre, da diferença entre *"RB declarada"* (receitas informadas pela Recorrente na sua DIPJ/2003) e a *"RB contabilizada"* (cujas informações foram extraídas do Livro Razão). Sobre a diferença apurada, aplica-se o percentual de presunção de 32% a fim de encontrar o lucro tributável, posto que a Recorrente é optante pelo regime do lucro presumido.

Quanto à tributação pelo PIS e COFINS, a base tributável é a própria divergência, eis que a Recorrente denomina essas receitas como *"venda de serviços"*, assim compreendida como faturamento, servindo como base de cálculo para as citadas contribuições.

Verifica-se, portanto, que os autos de infração estão embasados nos documentos acostados no presente feito, não merecendo acolhida a preliminar de nulidade, posto que, com a análise dos documentos acostados, é possível remontar os cálculos realizados pela Autoridade Fiscal e, via de conseqüência, conferir a base tributável apurada.

2. Arguição de inconstitucionalidade da Lei n° 9.718/98.

Sustenta a Recorrente que deve ser afastada a cobrança do PIS e da COFINS, nos moldes alterados pela Lei n° 9.718/98, tendo em vista o indevido alargamento da base de cálculo das referidas contribuições.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, declarou, por meio do RE 346.084/PR, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS, introduzido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

O STF considerou ser inconstitucional o citado dispositivo que ampliou o conceito de faturamento para englobar pela tributação a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Ou seja, invalidou a equiparação das expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, cabendo ressaltar que até a vigência da Lei nº 9.718/98 faturamento era entendido como receita operacional, equivalente à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Posteriormente, a Lei nº 11.941/09, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

Feitas essas considerações, diante da declaração de inconstitucionalidade e da revogação expressa do dispositivo que alargava indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS, estaria este Conselho autorizado a conhecer da matéria e apreciá-la. Entretanto, a situação aqui versada não se enquadra na hipótese do aumento da base de cálculo acima mencionada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso em apreço a Autoridade Fiscal cuidou de considerar como receitas contabilizadas os valores informados, pela própria Recorrente, em seu Livro Razão, na conta *"CAIXA A VENDA DE SERVIÇOS",* considerando-os como receitas da atividade por ela exercida. Em outras palavras, foram submetidas à tributação pelo PIS e COFINS somente as receitas operacionais, provenientes da prestação de serviços pela Recorrente.

Não houve o indevido alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS, posto que a base tributável foi apurada a partir da diferença entre as receitas escrituradas na conta *"venda de serviços"* e as receitas declaradas pela contribuinte em sua DIPJ ano-calendário 2002/exercício 2003.

Ainda que a contribuinte tivesse alocado na conta *"venda de serviços"* outras receitas não operacionais, deveria ter comprovado o equívoco, demonstrando que, diferentemente do que indica o nome da conta, lá foram contabilizadas outras receitas que não decorrem da prestação de serviços. Contudo, não foi realizada nenhuma prova nesse sentido.

Por essas razões, mantenho os lançamentos nos moldes em que realizados.

3. Multa de ofício e Taxa Selic.

Em seu recurso voluntário a Recorrente alega, também, a existência de caráter confiscatório da multa de ofício aplicada no importe de 75%, bem como a ilegalidade da utilização da SELIC como critério de atualização das dívidas tributárias.

No que concerne à multa de oficio, verifica-se que esta encontra respaldo legal, sendo assim devida a penalidade pecuniária no importe de 75% (setenta e cinco por cento) da exação, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei n°. 9.430/96.

O escopo da multa de ofício é condicionar o comportamento do contribuinte, coibindo a prática reiterada de infrações. Para essa finalidade, entendo que o percentual em questão guarda proporcionalidade e por isso não tem caráter confiscatório.

Com relação à aplicação da Taxa Selic como critério de atualização monetária, verifica-se que esta possui previsão legal (Lei n°. 9.250/95), sendo perfeitamente cabível a sua utilização. Inclusive, o Primeiro Conselho de Contribuintes sumulou o entendimento sobre essa questão. Confira-se:

> *Súmula n° 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."*

4. Conclusões.

Diante das considerações expostas, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto e mantenho a decisão que julgou procedente o lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente e
m 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2011 por ALEXANDRE ANTO
NIO ALKMIM TEIXEIR
Impresso em 19/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA