



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

Processo nº 19515.004386/2003-16
Recurso nº 153.248 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.236 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não há cerceamento do direito de defesa quando a contribuinte demonstra perfeito entendimento do auto de infração e de sua causa, bem como evidenciado nos autos que a mesma foi devidamente intimada de todos os procedimentos de fiscalização.

IRPJ - DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO DO LUCRO - CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS - Tendo, com base em diligência, verificado que a contribuinte celebrou contrato de empreitada e fornecimento com entidade governamental, impõe-se o deferimento do lucro proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

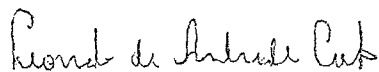
MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - “Súmula 1º. CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

JUROS SELIC - “Súmula 1º. CC 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”.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao diferimento, no montante de R\$ 2.980.712,61; do lucro apurado no ano-calendário de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM:

28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, Rogério Garcia Peres, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BUREAU DE PROJÉTOS E CONSULTORIA LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que, por unanimidade de votos julgou procedentes em parte os lançamentos efetuados.

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, às fls. 96/99, no valor de R\$ 1.317.188,16 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 103/105, no valor de R\$ 424.718,96, totalizando o montante de R\$ 1.741.907,12, já com os acréscimos legais, referente ao ano-calendário de 1999.

De acordo com a Autoridade Administrativa, a autuação teve origem em irregularidades apuradas pela fiscalização, em que foi constatado que a contribuinte, possuindo contratos com entidades governamentais, não adicionou ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real, determinadas notas fiscais, bem como as excluiu indevidamente do lucro líquido para a apuração do lucro real, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 89/91.

Constataram, ainda, que não é possível identificar na contabilidade da contribuinte o lucro a ser excluído da tributação, tendo em vista que todos os custos são contabilizados junto com todas as despesas operacionais da empresa. Dessa forma, ela não poderia se utilizar do disposto no art. 409, do RIR/99, postergando a tributação da importância de R\$ 4.336.020,89, mediante a exclusão do valor na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, com fato gerador em 31.12.1999.

Ressaltaram, entretanto, que assim como ocorreu com os juros isolados, a fiscalização efetuou lançamentos a menor também da multa de ofício isolada, visto que adotou como base de cálculo da multa valores inferiores aos devidos, conforme tabelas de fls. 241. Tanto em relação à multa isolada sobre o adicional postergado concernente ao IRPJ, restando um montante de R\$ 18.000,00, quanto a CSLL, no valor de R\$ 61.213,78.

Diante do exposto, os julgadores receberam a impugnação, e, no mérito, julgaram procedentes em parte os lançamentos efetuados a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, exonerando apenas o lançamento de R\$ 24.000,00, com seus acréscimos legais, referente ao adicional devido sobre o imposto postergado.

Intimada da decisão de primeira instância que manteve em parte o lançamento, a Contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 249/268), juntando, ainda, os documentos de fls. 269/1.231, alegando, em síntese que:

Que o auto de infração não merece prosperar, sob pena de violar o disposto no art. 5º, LV, do CF/88, que lhe garante o contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, deve ser declarado nulo, uma vez que os fiscais autuantes não fizeram a descrição detalhada da infração cometida, bem como não as comprovaram formalmente.



Dessa forma, afirma que a fiscalização não esclareceu de forma veemente o exato momento em que a suposta infração foi cometida, notadamente considerando a inexistência de elementos aptos a constatação da verdade formal.

Prossegue, afirmando que os julgadores de primeira instância ao entenderem que a documentação apresentada por ela não era suficiente para analisar os argumentos apresentados em sua impugnação, deveriam converter o julgamento em diligência, nos termos do art. 18, do Decreto nº 70.235/72.

Observa, ainda, que não havendo nos autos as planilhas demonstrativas da apuração de cada um dos contratos com entidades governamentais no encerramento do exercício de 1999, a fiscalização não poderia presumir a postergação de tributos. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Alega que por excesso de zelo o auditor fiscal não observou que de fato o valor do imposto diferido em forma de receita era justamente lucro resultante de contratos com entidades governamentais e que o lançamento de receitas e custos correlatos no mesmo período de apuração é regra matriz que possibilita a identificação do lucro da empresa, inclusive não recebido por ocasião da data do encerramento do balanço do período de apuração e no presente caso a possibilidade do deferimento da parcela auferida nestes contratos, conforme documentação anexa ao recurso.

Ressalta que diferiu R\$ 4.336.020,89, com base nas normas fiscais expedidas pela Secretaria da Receita Federal e pelos conceitos e procedimentos contábeis usualmente aceitos, nos termos do art. 409, I, do RIR/99 e art. 9º, da Resolução nº 750/93, os quais transcreve.

Verifica que, os julgadores de primeira instância, não obstante tenham mantido integralmente a postergação apurada pela fiscalização, ao aplicar os dispositivos do PN Consit nº 2 de 1996, na reconstituição da base de cálculo do lucro real, chegaram ao mesmo valor declarado no encerramento de 1999, somado ao valor diferido.

Insurge-se face à aplicação dos juros de mora sobre o total do débito corrigido, por entender que conforme pronunciado pelo Poder Judiciário, nos termos do acórdão prolatado na apelação nº 249.050-SP, da Sexta Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Cível, os juros moratórios de 1% ao mês recaem sobre o total do imposto e multa, a partir da data da inscrição e não sobre o mesmo total atualizado pela correção monetária.

Salienta que os juros incidiram sobre uma base de cálculo equivocada, de tal sorte que os mesmos somam uma parcela indevida que, por consequência, macula o referido auto de infração. Além do fato de incidir juros sobre juros.

Afirma que a multa de ofício é indevida, tendo a contribuinte efetuado o deferimento da tributação nos estritos limites do RIR/99, independentemente de qualquer ato da fiscalização, aplicando-se, portanto, o art. 138, do CTN, diante da denúncia espontânea. Nesse sentido transcreve jurisprudência do STJ.

Não obstante considere indevida a exigência de multa no percentual de 75%, afirma que esta é manifestamente excessiva, abusiva e extorsiva, tendo, inclusive, caráter confiscatório. Transcreve, acórdão prolatado nos autos da ADIN nº 5511/600-RJ pelo STF.

Diante do grande volume de documentos acostados aos autos pela contribuinte quando da apresentação de seu recurso voluntário, os membros da Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram

Re

CP

o julgamento em diligência (Resolução nº 101-02.640 fls.1239/1253), para que a autoridade lançadora :

- a) se manifeste acerca da demonstração da receita e dos gastos incorridos com as entidades governamentais;
- b) verifique o acerto da contribuinte em proceder ao deferimento da receita no montante de R\$ 4.336.020,89 ou, ao menos, se tem direito a parcela de R\$ 1.790.703,26.
- c) proceda aos comentários que entender necessários ao bom deslinde da questão;
- d) intime a contribuinte da conclusão da diligência para caso esta queira, manifeste-se a respeito.

Em resposta à Resolução nº 101-02.640 proferida pela antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, a autoridade administrativa lavrou o competente mandado de procedimento fiscal de diligência, fls. 1.261, do qual a contribuinte foi intimada em 19.05.2008, fls. 1.261.

Às fls. 1.274/1.276, a autoridade administrativa junta aos autos o Relatório de Diligência Fiscal, no qual conclui, após analisar toda a documentação, que a contribuinte tem direito ao deferimento do lucro do ano-calendário 1999 no montante de R\$ 2.980.712,61 (dois milhões, novecentos e oitenta mil, setecentos e doze reais e sessenta e um centavos).

Ciente do Encerramento de Diligência em 18.11.2008, fls. 1.277, a contribuinte apresenta sua manifestação de fls. 1.278/1.298, alegando em síntese que:

Inicialmente, destaca que o próprio auditor fiscal que efetuou a diligência, reconhece que a contribuinte tem direito a um deferimento do lucro no ano-calendário 1999 no montante de R\$ 2.980.712,61.

Afirma que toda a documentação apreciada pelo auditor fiscal que o levou a concluir pelo deferimento do lucro no ano-calendário 1999, já havia sido disponibilizada quando da fiscalização que deu origem a autuação, razão pela qual deve ser o lançamento julgado nulo.

Ademais, afirma que a autoridade administrativa, estabeleceu um critério absolutamente ao arrepio da norma legal e regulamentar ao dividir o lucro em “Lucro Deferível” e “Lucro não Deferível”. Distinção esta não aplicável ao caso concreto.

Passa, então, a demonstrar que diferiu o lucro nos termos da legislação vigente (art. 409 do RIR/99), chegando ao importe de R\$ 4.336.020,89, razão pela qual discorda quanto a este ponto do trabalho fiscal apresentado.

Esclarece que se a lei determina que a contribuinte possa diferir a tributação do lucro até sua realização, não pode o Fisco sem base legal ou sob os auspícios de supostas instruções normativas, entender diferente, ou interpretar que lucro seria algo diferente e menor do que determina a lei, sob pena de violar o princípio da legalidade.



Após reiterar os argumentos apresentados em sua impugnação e em seu recurso voluntário, requer seja reconhecida a nulidade dos autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O recurso preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a presente questão cinge-se ao item III da autuação, qual seja, a postergação de receitas de contratos com entidades governamentais, relativo ao ano-calendário 1999, mantida pela decisão recorrida em razão da falta de apuração do resultado de cada um dos contratos da espécie, impossibilitando, com isso, o seu deferimento.

Em sua defesa a contribuinte alega, em síntese, que: (i) nos termos do art. 409 do RIR/99, poderia diferir integralmente as receitas, no montante de R\$ 4.336.020,89, contratadas com entidades governamentais, tendo em vista que não subsistiam quaisquer custos a elas associados; (ii) cerceamento de defesa pela falta de existência de elementos que comprovem a prática da postergação no recolhimento do tributo; (iii) é inexigível a multa de ofício diante da denúncia espontânea; (iv) a multa de ofício tem caráter confiscatório; (v) questiona a aplicação dos juros de mora.

De plano, cumpre observar que ao contrário do que afirmou a contribuinte em sua defesa, não há que se falar em nulidade do auto de infração por suposto cerceamento de defesa.

Nesse sentido, deve-se esclarecer que foi dada a contribuinte todos os meios que lhe assegurem o contraditório e a ampla defesa, e principalmente prestigiando o princípio da verdade material, sobretudo quando foi determinada a realização de diligência para analisar documentos acostados aos autos mesmo após o julgamento da impugnação.

Ademais, a fase litigiosa do contencioso administrativo tem início com a apresentação da impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual não há que se cogitar no cerceamento de defesa antes da sua instauração.

Frise-se, ainda, que a contribuinte demonstrou conhecer amplamente as acusações que lhe foram imputadas, não havendo qualquer mácula que acarrete a nulidade do lançamento efetuado.

Dessa forma, não vislumbro no presente caso qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e/ou outras que justificaria a declaração de nulidade dos autos de infração lavrados, em razão do cerceamento a ampla defesa da contribuinte.

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que, segundo o disposto no art. 409, inciso I, do Decreto-Lei n. 3.000/99 – RIR/99, parte das receitas dos contratos com entidades governamentais consideradas e não recebidas na data do balanço de encerramento do período de apuração podem ser excluídas para efeito de apuração do lucro real.



Não é bem assim.

O dispositivo acima citado autoriza o deferimento da tributação do lucro em determinadas condições, mas não o montante integral de receitas auferidas em um contrato de empreitada ou fornecimento, a preço pré-determinado, firmado com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, como quer a Recorrente.

Vejam os que diz o referido dispositivo:

“Art.409.No caso de empreitada ou fornecimento contratado, nas condições dos arts. 407 ou 408, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá diferir a tributação do lucro até sua realização, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, §3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso I):

I-poderá ser excluída do lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real, parcela do lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do período de apuração, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração;

II-a parcela excluída nos termos do inciso I deverá ser computada na determinação do lucro real do período de apuração em que a receita for recebida.

§1ºSe o contribuinte subcontratar parte da empreitada ou fornecimento, o direito ao diferimento de que trata este artigo caberá a ambos, na proporção da sua participação na receita a receber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, §4º).

§2ºConsidera-se como subsidiária da sociedade de economia mista a empresa cujo capital com direito a voto pertença, em sua maioria, direta ou indiretamente, a uma única sociedade de economia mista e com esta tenha atividade integrada ou complementar.

§3ºA pessoa jurídica, cujos créditos com pessoa jurídica de direito público ou com empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, decorrentes de construção por empreitada, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, forem quitados pelo Poder Público com títulos de sua emissão, inclusive com Certificados de Securitização, emitidos especificamente para essa finalidade, poderá computar a parcela do lucro, correspondente a esses créditos, que houver sido diferida na forma deste artigo, na determinação do lucro real do período de apuração do resgate dos títulos ou de sua alienação sob qualquer forma (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 1º).”

Da leitura do dispositivo acima, vê-se que o que se difere é o lucro resultante da confrontação das receitas e despesas, ou seja, a parcela do lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do período de apuração, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração.

Dessa forma, estou de pleno acordo com a autoridade deligenciante quanto ao valor da parcela deferível apurado na diligência – R\$ 2.980.712,61 -, eis que a importância ora considerada, foi apurada com base na vasta documentação e planilhas acostadas aos autos, bem





como em consonância com a legislação de regência, não restando dúvida, também, quanto à metodologia utilizada para apurar o *quantum* passível de deferimento.

Quanto ao fato de a autoridade deligenciante ter grafado nas planilhas lucro diferido e não deferível, é de se observar que tal fato em nada irá alterar as importâncias por ele ali apuradas, eis que se tratou de uma mera expressão coloquial para demonstrar a parcela passível de ser excluída do lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real, não importando com isso, em alteração na metodologia de cálculo prevista em lei.

Ante o acima exposto, voto no sentido de reconhecer o direito da contribuinte em diferir do lucro do ano-calendário 1999, o montante de R\$ 2.980.712,61 (dois milhões, novecentos e oitenta mil, setecentos e doze reais e sessenta e um centavos).

Quanto ao argumento da Recorrente de que os juros de mora recaem sobre ele mesmo, produzindo, no seu entender, a figura do anatocismo, é de se observar que tal não se encontra presentes nos autos, eis que os juros estão sendo exigidos sobre o principal e em perfeita consonância com a legislação de regência, no caso, art. 5º., c/c o art. 6º., da Lei n. 9.430/96.

Quanto ao argumento da contribuinte da inexigibilidade da multa de ofício ante a denúncia espontânea, é de se observar que a hipótese da aplicação do benefício disposto no art. 138 do CTN, só se faz presente quando o contribuinte, de forma espontânea, denuncia e concomitantemente paga o tributo ou vice versa, mas jamais como no presente caso, porquanto as exigências forma apuradas de ofício.

Da mesma forma, não há como prosperar o argumento da abusividade do valor da multa de ofício despendido pela contribuinte por entender abusiva e extorsiva, tendo em vista que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, tarefa essa privativa do Poder Judiciário, devendo este se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a não ser nos casos em que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, este a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos “erga omnes”.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Quanto ao lançamento reflexo – CSLL -, por possuir os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação ao lançamento decorrente, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Ante as razões acima exposta, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito da contribuinte em diferir do lucro do ano-calendário 1999, na importância de R\$ 2.980.712,61 (dois milhões, novecentos e oitenta mil, setecentos e doze reais e sessenta e um centavos).

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator