



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

Processo nº 19647.010592/2006-02
Recurso nº 160.923 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.013 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ - e outros - ARBITRAMENTO
Recorrente TER SERVIÇOS AUXILIARES AO TRANSPORTE AÉREO LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

DECADÊNCIA- o prazo decadencial para os tributos sujeitos a lançamento por homologação é o do § 4º do artigo 150 do CTN, uma vez que os tributos em questão estão sujeitos ao lançamento por homologação, sendo regidos pelo § 4º do artigo 150 do CTN, exceto quando reste comprovado pela fiscalização que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, hipótese em que o prazo decadencial passará a ser o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN;

DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE 150% PARA 75%- A mera falta de recolhimento de tributo quando o contribuinte possui a sua receita escriturada, não configura dolo no intuito de suprimir tributo, impedindo que o Fisco tome conhecimento do fato gerador tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de mérito de decadência e manter a qualificação da multa. Vencidos o conselheiro João Carlos de Lima Junior(Relator) e o Conselheiro José Ricardo da Silva. Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir o coeficiente de presunção do lucro para 8%. Designado para redigir o voto vencedor, quanto à qualificação da multa e à decadência, o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

SANDRA MARIA FARON - Presidente

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO – Redator Designado

EDITADO EM: 02 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sandra Maria Faroni (presidente da turma), João Carlos de Lima Júnior (vice-presidente), José Ricardo da Silva e Mário Sérgio Fernandes Barroso.



Relatório

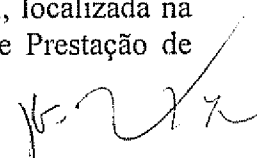
Trata-se de Autos de Infração lavrados em 23.11.2006 pela Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, por meio dos quais são exigidos, respectivamente, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 370), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 405), PIS (fls. 385) e COFINS (fls. 394) referentes aos anos-calendários de 2001 a 2004, no valor total, incluindo juros e multa no percentual de 75% e 150%, aplicadas sobre períodos distintos de apuração, de R\$ 3.862.398,70 (Três milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e oito reais e setenta centavos).

Referidos autos decorreram de verificação fiscal, iniciada em 22/02/2006, que visou apurar o SIMPLES no período de 2000 a 2002 e os valores declarados e recolhidos pela Recorrente a título de IRPJ em relação aos períodos de 2003 e 2004. Referida verificação concluiu que em que pese a Recorrente na qualidade de EPP só tenha comunicado sua exclusão do SIMPLES em 01/01/2003, já havia excedido o limite legal de receita bruta auferida para aquele exercício, qual seja, R\$ 1.200.000,00, razão pela qual foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 42 do Sr. Delegado da DRF de Recife, publicado no DOU em 17/04/2006, que declarou a Recorrente excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2001 para fins de tributação.

Segundo a fiscalização restou constatado a sonegação fiscal praticada pela Recorrente, a partir do confronto entre os valores declarados pelo contribuinte a título de faturamento para o Fisco Federal e para a Prefeitura da Cidade de Recife, sendo que os valores declarados para o Fisco Federal correspondem a 4,02% da receita informada nas Declarações de Serviços entregues a Prefeitura de Recife e 1,16% das receitas escrituradas no Livro de Registro de Prestação de Serviços em relação aos anos de 2000 a 2002, razão pela qual lhe foi aplicada multa qualificada de 150% sobre os débitos tributários apurados nesse período.

Com a exclusão retroativa da Recorrente pela fiscalização, esta lhe intimou a apresentar a escrituração fiscal e contábil da empresa em relação aos anos de 2000 a 2002 no prazo de 20 dias para apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real trimestral, sob pena de arbitramento.

Entretanto, a Recorrente comunicou à fiscalização que não possuía a documentação solicitada, tampouco poderia providenciar a escrituração dos livros contábeis e fiscais, não restando outra alternativa, senão a apuração do IRPJ e dos seus reflexos com base no arbitramento do lucro da Recorrente em relação aos anos de 2001 e 2002 com base na receita bruta conhecida, sendo a da Matriz apurada a partir das Declarações de Serviços entregues pela Recorrente à Prefeitura da Cidade de Recife e, sendo a da filial, localizada na Cidade de Caruaru, a partir dos valores escriturados no Livro de Registro de Prestação de Serviços.



Já em relação aos anos de 2003 e 2004, a fiscalização acatou a opção da Recorrente pela sistemática do lucro presumido, mas efetuou o lançamento de ofício em relação ao IRPJ e à CSLL, e tributou a COFINS com base na receita bruta auferida pela Recorrente, cominando-lhe multa de ofício no percentual de 75%.

Notificado, o contribuinte em 21/12/2006 impugnou o lançamento nos seguintes termos:

A fiscalização foi deflagrada pela retificação da Declaração Anual Simplificada do ano calendário de 2000, tendo em vista o erro cometido pelo contabilista ao informar as receitas efetivamente recebidas pela Recorrente, fato que foi agravado pelo pedido protocolado pela Recorrente para a Revisão dos seus Débitos Consolidados no PAES, através do processo nº 19647.0053348/2005-39;

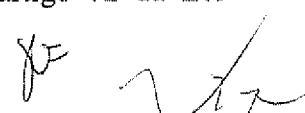
Todavia, o contador ao efetuar a retificadora, ao invés de apresentar o valor da receita efetivamente recebida pela Recorrente, coerente com a escrituração do livro de prestação de serviços, apresentou somente 10% do valor da receita apresentada anteriormente na Declaração Anual Simplificada original.

A Recorrente nunca teve a intenção deliberada de sonegar tributos, ao contrário, procurou o órgão competente para declarar o valor correto das receitas auferidas já que foi criada para prestar serviços exclusivamente para a TAM, tendo sua receita exclusivamente oriunda desta empresa, e que por erro da funcionária empregada do contador, empresa terceirizada contratada pela Recorrente para fazer sua contabilidade, ao preencher a sua declaração informou valores referentes às receitas auferidas por outra empresa para quem também presta serviços. Assim, argumenta que não tem cabimento a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% sobre os anos calendários de 2000, 2001 e 2002.

Em relação aos anos calendários de 2000 e 2001, alega que por serem tributos a lançamento por homologação, portanto sujeitos a regra do § 4º do artigo 150 do CTN, estão fulminados pela decadência, uma vez que os autos de infração só foram lavrados em 20/11/2006;

Com relação à tributação do SIMPLES por excedente do limite legal em relação ao ano calendário de 2000, aduz que a fiscalização não observou a Lei nº 9.317/96 que determina que no ano em que ocorrer receita superior ao limite legal pré-estabelecido, está será tributada pela alíquota maior, acrescida de 20%, bem como alega ser totalmente descabido o arbitramento do seu lucro nos anos calendários de 2001 e 2002, uma vez que apresentou todos os livros fiscais e as respectivas receitas auferidas em cada ano, bem como possuía Livro Caixa, devendo-lhe ter sido aplicada a norma mais benéfica, que no caso em tela é a sistemática do lucro presumido;

Já em relação à cominação da multa de 150% alega ser descabida, visto que a fiscalização não comprovou o evidente intuito de fraude nos termos do artigo 72 da Lei 4.502/64;



Em relação ao ano-calendário de 2003 a Recorrente se insurge contra a tributação em bases arbitradas, na cominação da multa de ofício de 75% e na falta de imputação das contribuições já pagas pela Recorrente;

Quanto ao ano-calendário de 2004 alega que a fiscalização desconsiderou o percentual utilizado na sua Declaração para a tributação do IRPJ, qual seja, 8%, que faz jus tendo em vista o tipo de atividade que presta, qual seja, transporte de cargas e utilizou o percentual de 32% sobre a receita bruta declarada. Aduz, que sobre essa diferença a fiscalização aplicou multa de 150%. Alega, por fim, que a fiscalização não imputou o valor das contribuições já pagas pela Recorrente;

Às fls. 759/777 foi proferida decisão pela DRJ/ Recife – PE, que julgou procedente em parte os lançamentos efetuados pela fiscalização, reduzindo dos autos lavrados os valores dos tributos recolhidos pela Recorrente nos anos calendários de 2001 e 2002 pela sistemática do SIMPLES, mantendo os demais lançamentos efetuados nos seguintes termos:

Quanto a preliminar de decadência:

- Que em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação apesar de estar sujeito ao prazo decadencial do § 4º do artigo 150 do CTN, quando restar configurado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, para ocultar a ocorrência do fato-generador, a contagem do prazo decadencial se desloca para o inciso I do artigo 173 do CTN. No presente caso, a fiscalização comprovou a intenção do contribuinte em fraudar o fisco, de modo que não se aplica o artigo 150, mas sim o inciso I do artigo 173 do CTN. Ademais, esclarece que o prazo decadencial da CSLL, da COFINS e do PIS é de 10 anos nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 o que afasta a decadência alegada pela Recorrente;

Quanto ao mérito:

- Que a Recorrente ao ser excluída do SIMPLES deveria ter feito algum recolhimento nos anos calendários de 2001 e 2002 que demonstrassem a sua manifestação pela sistemática do lucro presumido, ocorre que ela não efetuou nenhum recolhimento durante aqueles períodos, não tendo manifestado nenhuma opção pela sistemática de apuração do lucro real anual, e tampouco pela sistemática do lucro presumido, caindo na regra geral de tributação das pessoas jurídicas que é a sistemática do lucro real trimestral, que exige a escrituração do Livro Diário, Razão e do LALUR, sob pena de arbitramento. Tendo a fiscalização intimado a Recorrente a apresentar os livros obrigatórios para a sistemática do lucro real trimestral e não os possuindo a Recorrente, procede a apuração do lucro da Recorrente em bases arbitradas;

- Que a Recorrente efetuou o recolhimento mensal e a Declaração do simples com valor menor do que a efetivamente auferida, o que demonstra que houve sim a deliberada intenção de suprimir a correta informação acerca da efetiva receita bruta mensal, pois o correto seria efetuar os recolhimentos mensais correspondentes à sua receita bruta efetivamente auferida e, posteriormente ter apresentado sua declaração retificadora;

- Que a Recorrente não se insurgiu contra o valor das receitas brutas apuradas pela fiscalização nos anos de 2001 a 2004;

- Que sendo o SIMPLES forma simplificada e unificada de pagamento de impostos e contribuições, que mantém identidade com as parcelas a que correspondem, deve ser reconhecido o direito à Recorrente, em face da sua exclusão do SIMPLES, de serem abatidos dos presentes autos os valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS recolhidos espontaneamente por ela, pela sistemática do SIMPLES, em relação aos anos calendários de 2001 e 2002;

Quanto aos anos calendários de 2003 e 2004 pontua, ainda, que a Recorrente optou pela tributação através do lucro presumido, utilizando o percentual de 8% para apuração do IRPJ, uma vez que pratica atividade de transporte de carga, enquanto que a fiscalização utilizou o percentual de 32% ao efetuar o lançamento de ofício, pois considerou que a Recorrente é prestadora de Serviço;

Nesse diapasão, o nobre Relator ressaltou que a Recorrente atua na prestação de serviço de auxílio nas atividades da TAM transportes aéreos, principalmente, na carga e descarga de bagagens, segundo se depreende do seu contrato social e do seu CNAE fiscal, donde se conclui que a Recorrente pratica na verdade atividade de prestação de serviço de carga e descarga e não atividade de transporte de carga, devendo, portanto, se sujeitar ao percentual de 32%.

Quanto ao percentual utilizado pela fiscalização nos anos calendários de 2001 e 2002 para fins de arbitramento do lucro asseverou que o percentual é o mesmo do lucro presumido acrescido em 20%, o que corresponde a 38,40%;

Esclareceu por fim que deixava de analisar as alegações da Recorrente quanto a decadência do ano calendário de 2000 por não se referir a este processo, mas sim a processo que apurou os impostos e contribuições componentes do SIMPLES.

Em 18/06/2.007 a Recorrente foi intimada da decisão proferida pela DRJ/ Recife – PE.

Em 17/07/2.007 a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário repisando os argumentos deduzidos em sua impugnação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Versam os presentes autos sobre lançamentos de ofícios relacionados ao IRPJ, CSLL, ao PIS e à COFINS em bases arbitradas em relação aos anos calendários de 2001 e 2002 pela fiscalização com aplicação de multa qualificada de 150% e de lançamento de ofício em relação aos anos calendários de 2003 e 2004 pelo não recolhimento dos tributos devidos com aplicação de multa de ofício de 75%;

Inicialmente cabe analisarmos a preliminar suscitada pela Recorrente.

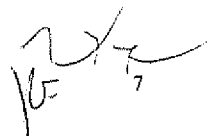
Preliminarmente, vindica a Recorrente seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em relação aos lançamentos referentes aos anos calendários de 2000 e 2001.

Ocorre que a fiscalização considerou que a atitude deliberada da Recorrente de recolher mensalmente e sempre com atraso os valores dos tributos com base nos valores errados por ela declarados na sua Declaração Simplificada, ao invés de fazê-lo com base na apuração efetiva de sua receita bruta mensal, denota o dolo da Recorrente em sonegar tributos;

Deste modo ao efetuar o lançamento de ofício a fiscalização levou em conta o inciso I do artigo 173 do CTN, em razão do dolo comprovado da Recorrente de suprimir tributos;

Assim, no caso em tela, o núcleo da questão reside exatamente em saber se a Recorrente agiu com intenção de suprimir tributo ou não para definirmos qual dos prazos decadências deverá ser aplicado ao caso, se o previsto no artigo 150, § 4º, ou se o do inciso I do artigo 173 do CTN;

Nesse passo, imperioso se faz verificarmos se a conduta da Recorrente em recolher o Simples com o valor mensal correspondente a sua declaração simplificada é suficiente para determinar se agiu com dolo no intuito de sonegar tributos ao Fisco Federal, ou se a manutenção correta da escrituração de todas as suas receitas provenientes da prestação de



serviços no livro próprio, bem como do Livro Caixa, denota que não agiu com o intuito de impedir a apuração real da sua receita bruta auferida, no caso de uma fiscalização.

No caso em questão, como a própria DRJ asseverou ao prolatar seu acórdão a Recorrente não deixou de recolher os tributos que estava obrigada nos anos calendários de 2001 e 2002, apenas o fez de forma simplificada, em desobediência a legislação de regência. Todavia, mister se faz ressaltar que a Recorrente enquanto optante pela sistemática do SIMPLES escriturou o livro a que estava obrigada, qual seja o Livro Caixa (fls. 788/896), bem como, o Livro de prestação de serviços, em que escriturou todas as notas de prestação de serviços emitidas pela empresa. Assim, não se vislumbra na conduta da Recorrente o binômio da falta de recolhimento de tributos acrescida da falta de escrituração dos livros capaz de impedirem o Fisco de tomar conhecimento dos fatos geradores tributáveis e consequentemente pudesse apurar qual foi a verdadeira receita auferida pelo contribuinte.

Donde se conclui que o recolhimento dos tributos pela Recorrente, pela sistemática simplificada, combinada com a existência de escrituração fiscal, não impedem que a autoridade fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), não configurando assim, a existência da sonegação fiscal, tipificada no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Nesse sentido, a fim de ratificar o acima exposto trazemos à baila a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, conforme abaixo:

"FRAUDE E SONEGAÇÃO FISCAIS - ACERVO PROBANTE APOIADO EM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR - AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DE OCULTAÇÃO E DE PRÁTICA REITRADA CONDENÁVEL - DESCABIMENTO - O acervo probante do ato tributário ilícito, no mais das vezes, exige, para a sua validade e sustentação, a busca de elementos outros que estão à margem do rotineiro material colocado à disposição do fisco para o seu conhecimento, análise, convicção e conclusão. Não lhe podem servir, como apoio, as evidências nitidamente veementes afluídas pelos entes probantes colocados - sem maiores resistências -, à sua mercê, provindos dos arquivos da própria empresa. Reconhecida a decadência." (1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-06938 em 28/01/2003. Publicado no DOU em: 07.11.2003)

Desta forma, entendo que deve ser afastada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicando-se apenas a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, pois se trata de mera falta de recolhimento de tributo e não de evidente conduta dolosa articulada no intuito de lesar o fisco, no caso, sonegação fiscal.

Isso posto, afastado o dolo da Recorrente conclui-se que procede a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente em relação aos 3 primeiros trimestres de 2001 no que tange ao IRPJ e a CSLL, e em relação aos meses de janeiro a outubro de 2001 no que tange ao PIS e a COFINS, uma vez que após a exclusão da Recorrente da sistemática de apuração do lucro pelo SIMPLES esta caiu na regra geral, qual seja, na sistemática do lucro real trimestral,



uma vez que os tributos em questão estão sujeitos ao lançamento por homologação, sendo regidos pelo § 4º do artigo 150 do CTN;

Uma vez excluída do Simples, não tendo a Recorrente efetuado opção por nenhum outro método de apuração do lucro durante os anos calendários de 2001 e 2002, esta caiu na regra geral, qual seja, o lucro real trimestral, em que é obrigada a escriturar e manter os Livros Diário, Razão e LALUR;

Assim, quanto ao arbitramento efetuado pela fiscalização em relação aos anos calendários de 2001 e 2002, entendo correto, pois a Recorrente foi devidamente intimada a apresentar os livros obrigatórios, tendo respondido à fiscalização que não possuía os documentos solicitados e tampouco poderia reconstituí-los, de modo que não restou outra alternativa ao Fisco senão efetuar os lançamentos dos tributos devidos pela Recorrente em bases arbitradas em relação àquele período.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme a seguir:

"ARBITRAMENTO- A falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e documentos que lhe dão suporte autoriza o arbitramento dos lucros." (Primeira Câmara, Acórdão nº101-92.262, Recurso nº.126.455, Sessão de 08 de agosto de 2007, Relatora: SANDRA MARIA FARONI)

Quanto ao percentual que deve ser aplicado na determinação da base de cálculo para fins de apuração do IRPJ a ser recolhido, a Recorrente aduz que é transportadora de carga fazendo jus ao percentual de 8%, enquanto que a fiscalização a considerou como prestadora de serviços em geral, sob o fundamento de que a prestação do serviço que realiza é na verdade movimentação de carga, que se diferencia da atividade de transporte de carga em razão da grandeza do percurso desenvolvido no deslocamento horizontal e/ou da importância do deslocamento horizontal em relação às demais fases (carga e descarga) quando efetuados pelo mesmo prestador, aplicando-lhe o percentual de 32%, razão pela qual se faz necessário analisarmos os dispositivos legais que regem a matéria, conforme a seguir:

O Regulamento do imposto de Renda ao tratar da matéria não define o que se entende por transporte, senão vejamos:

***Art. 223.** A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observadas as disposições desta Subseção (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º).

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;



II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo:

Deste modo, temos que nos socorrer do Código Civil que define o contrato de transporte, conforme a seguir:

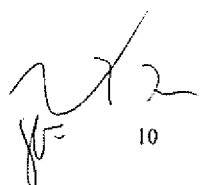
"Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas "

Do exposto é fácil concluirmos que o artigo em comento seguiu a definição do contrato de transportes de Pontes de Miranda em seu Tratado de Direito privado não fazendo qualquer menção sobre o tamanho do percurso a ser percorrido pelo transportador, donde se entende inclusive que os serviços prestados por outras pessoas jurídicas especializadas no intuito de possibilitar a realização do transporte não o desnatura, conforme se depreende abaixo dos Atos Declaratórios e das decisões proferidas pela SRF em processos de consulta:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GUINDASTES, GUINCHOS E ASSEMELHADOS - Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 11/2007 - Para fins de determinação da base de cálculo do lucro presumido, deve ser aplicado sobre a receita bruta relativa à prestação de serviços de guindastes, guinchos e assemelhados, o percentual de 8% (oito por cento), quando as atividades executadas por esses equipamentos sejam obrigatoriamente parte integrante de um contrato de transporte, e a receita seja auferida exclusivamente em função do serviço de transporte contratado; e 32% (trinta e dois por cento), quando decorra da prestação de serviços que não integrem um contrato de transporte ou da locação dos referidos equipamentos."

"MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINERS - A movimentação de containers, por meio de guindastes, com o fim específico de transporte de cargas é parte integrante de todo o transporte e a receita decorrente está sujeita ao percentual de 8% para determinação da base de cálculo do lucro presumido. Entretanto, a receita proveniente da movimentação dos containers, por meio de guindastes, realizada exclusivamente para fins de armazenamento dos containers sujeita-se ao percentual de 32%." Dispositivos Legais: RIR/1999 arts. 518 e 519. Processo de Consulta nº 206/01. Órgão. SRRF / 8ª Região Fiscal. Publicação no D.O.U.: 01.10.2001.

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GUINDASTES E GUINCHOS. A prestação de serviços de guindastes e guinchos somente se equipara ao serviço de transporte de cargas, para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica sobre o lucro presumido, em conformidade com o art. 15, II, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 1995, quando for



parte integrante de um contrato de transporte, com remuneração decorrente exclusivamente do serviço de transporte contratado."
Dispositivos Legais: Art. 15, § 1º, inciso II, alínea "a", e III, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 1995. Processo de Consulta nº 257/03. Órgão: SRRF / 10ª Região Fiscal Publicação no D.O.U.: 18.02.2004.

Conclui-se do acima exposto que a Recorrente, conforme determina seu contrato social é empresa que presta serviços exclusivamente para a TAM transportes aéreos, sendo responsável pelo transporte das bagagens e das mercadorias do terminal para o avião, pelo embarque, pelo desembarque nos aeroportos, pelo transporte das bagagens e mercadorias do avião até os terminais de destino, e/ou endereços de entrega contratados com a TAM, desenvolvendo, portanto, atividade que dá continuidade ao transporte de coisas iniciado pela TAM, sem o qual o contrato de transporte simplesmente não se completa, razão pela qual entendo que faz jus a aplicação da alíquota de 8%;

Isso posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente para acolher a preliminar de decadência em relação aos 3 primeiros trimestres de 2001 em relação ao IRPJ e a CSLL, aos meses de janeiro a outubro de 2001 em relação ao PIS e a COFINS, desqualificar a multa aplicada de 150% nos anos calendários de 2001 e 2002 para 75% e reduzir o percentual de incidência do IRPJ de 32% para 8%, tendo em vista que a atividade desenvolvida pela Recorrente compõe a cadeia do contrato de transporte realizado pela empresa aérea para a qual presta serviços com exclusividade.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Redator designado

Embora muito bem escrito e fundamentado, discordo do voto do relator quanto à multa qualificada, e conseqüentemente da decadência.

Antes da análise dos fatos seria oportuno discorrer sobre conduta dolosa.

A conduta dolosa apresenta um tipo objetivo e outro subjetivo. O tipo objetivo se divide em elementos descritivos ou objetivos propriamente ditos, que são aqueles resultantes da simples verificação sensorial como coisa, móvel, explosivo etc, e elementos normativos que exigem juízo de valor jurídico (como cheque documento público etc), e o tipo subjetivo formado pelo dolo e elemento subjetivo do injusto.

O dolo é o elemento subjetivo geral, consciência e vontade de realizar os elementos do tipo. Quanto ao elemento subjetivo do injusto temos a destacar a finalidade transcendente.

Vê-se, que o dolo é a vontade de realizar um fato descrito na lei. A conduta do agente, realizada de acordo com sua vontade (se esta não existir não há conduta).

Voltando aos fatos, observo que a contribuinte declarava ao fisco federal 4,02% da receita que declarava à prefeitura de Recife isso durante três anos-calendário.

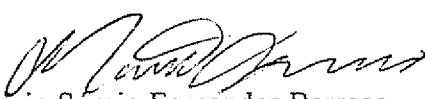
No caso, temos devidamente enquadrados, os elementos da conduta do agente, pois, ele tinha vontade de omitir os recursos (dolo) realizado por meio das declarações a menor, e o elemento subjetivo do injusto que seria o especial fim de agir, que seria pagar menos imposto. Ora, de acordo com o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, impedir a autoridade fazendária do conhecimento do fato gerador com uma conduta dolosa chama-se de sonegação.

Assim, a multa qualificada foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal.

Assim, devido à multa qualificada desloco a decadência para o inciso I do art. 173 do CTN, logo rejeito a preliminar de mérito da decadência.

Por todo o exposto, voto por afastar a decadência, e manter a multa de 150%.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2009


Mário Sérgio Fernandes Barroso

YF