



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10435.001450/2002-33
Recurso n° 160.879 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS.: 2002 e 2003
Acórdão n° 195-0.111
Sessão de 10 de dezembro de 2008
Recorrente CONSTRUTORA POLÍGONO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002

Ementa: LUCRO PRESUMIDO - MOMENTO DA OPÇÃO - A opção pela sistemática do lucro presumido deve ser manifestada com o pagamento da primeira ou quota única do primeiro trimestre de apuração do imposto.

IMPUGNAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

Relator

Formalizado em:

03 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

Relatório

Contra a empresa supra qualificada foi lavrado, em 20.09.2002, o Auto de Infração da Contribuição Social – CSLL para exigência de crédito tributário de R\$ 44.231,34, referente aos fatos geradores ocorridos nos 1º ao 4º trimestres do ano-calendário de 2001.

TRIBUTO	Fls.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcio nal	TOTAL
Contribuição Social - CSLL	04/05	23.035,70	3.918,88	17.276,76	44.231,34

Identificou-se diferenças entre o lucro real trimestral (2001) da empresa (fls. 123/125), levantado pela fiscalização com base nos valores escriturados nos livros Diário e Razão (cópias de fls. 83/122), em comparação com os dados (todos zerados) apresentados na DIPJ 2002/ 2001, entregue tempestivamente.

Acrescentou que o lançamento de ofício foi efetuado com base no lucro real (trimestral), tendo em vista opção do contribuinte demonstrada na DIPJ, sendo compensados os pagamentos de CSLL efetuados no período.

Inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 133/143, por meio da qual alega em síntese:

- Ser empresa de pequeno porte que tem por objetivo realização de pequenas obras de construção civil, por empreitada e com fornecimento de materiais, notadamente destinadas à Prefeitura Municipal de Garanhuns/PE e outras cidades do Agreste Meridional;

- Que a exação fiscal, correspondente a R\$ 148.011,36 (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) é absurdamente elevada, sendo improcedente a iniciativa, visto que não adequada ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

- Que o autuante optou discricionariamente por transmudar a regular opção do Lucro Presumido exercido pela empresa, relativamente ao ano-calendário de 2001, exigindo o IRPJ e a CSLL sobre um Lucro Real, desprovido de qualquer respaldo legal.

- Afirmou que a despesa de mão-de-obra corresponde a 40% do custo da obra e os gastos de aquisição de materiais equivalente a 50% do custo total da obra não foram devidamente computadas.

- Que a legislação obriga o fisco, se o contribuinte está impedido de optar pelo Lucro Real por não manter os registros contábeis regulares, a arbitrar o lucro de ofício, nos termos do art. 530, do RIR/99.

- Os pretensos livros Diário e Razão foram inicialmente escriturados, todavia, quando ficou constatado ter o contador descuidado de aspectos elementares nas suas elaborações, optou a empresa, em tempo hábil, por apresentar seus resultados pelo Lucro Presumido, opção consolidada com o pagamento efetuado em 31.07.2002;

- Que a empresa mantém escriturado o livro Caixa;

- Que cometeu um equívoco quando optou pelo Lucro Real, quando da entrega da DIPJ/2002, haja vista que a escrituração não comportava a opção;

- Que a entrega em 26.06.2002 ocorreu apenas para que a empresa não perdesse o prazo regular;

- Que o auto de infração é tecnicamente bastante confuso, tornando muito complicada a formalização da defesa, devendo ser reconhecida a nulidade do lançamento.

- Que o Fisco desconsiderou o fato que a fiscalizada, quando recebe pela prestação de serviço às Prefeituras Municipais, ser descontada na fonte (IRRF), no percentual de 1,5%, incidente sobre o faturamento bruto (art. 647 do RIR/99).

- Se as argumentações apresentadas ainda forem insuficientes, requer que seja determinada a realização de diligência fiscal adicional, nos termos do art 16, IV, do Decreto 70.235/72.

A DRJ de Recife julgou o lançamento procedente. Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário expondo praticamente os mesmos argumentos sopesados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Relativamente às alegações quanto à nulidade do lançamento tributário, importante destacar que a partir do momento que o contribuinte toma ciência do auto de infração e apresenta defesa demonstrando pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, afasta-se a possibilidade de alegação de nulidade do lançamento por força do suposto cerceamento de defesa.

“CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela Fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.”(Acórdão 105-15.331, DOU 25.04.2007, 1º CC 5ª Câmara).

Com relação ao mérito, cumpre-nos destacar que a legislação fiscal não admite a retificação de declarações com o fim de alterar o regime de opção de tributação anteriormente escolhido:

“Art. 4º No caso de DIPJ ou DIRPJ, não será admitida retificação que tenha por objetivo mudança do regime de tributação, salvo, nos casos

determinados pela legislação, para fins de adoção do lucro arbitrado. (IN nº 166, de 1999)."

Ademais, a opção pelo Lucro Presumido dá-se no pagamento da 1ª quota ou única quota do tributo. Veja-se que apesar do primeiro DARF recolhido pela empresa ter sido efetuado com o código de receita do Lucro Presumido, este pagamento no valor de R\$ 40,89 referente à competência de junho de 2001 este não se referiu ao pagamento da primeira quota, já que se percebe com base no Livro de Registro dos Serviços Prestados que a empresa auferiu receita no 1º trimestre de 2001 no valor aproximado de R\$ 41.000,00 (fls.62 a 64). Desta forma, tomando por base o que dispõe a Lei nº 9.430/96, percebe-se que a empresa não optou pelo Lucro Presumido:

"Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento de primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário."

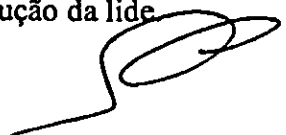
Desta forma, a empresa deve permanecer sujeita à apuração com base no Lucro Real, sendo que as alegações acerca de despesas que não foram apropriadas pela fiscalização não foram comprovadas pela recorrente com documentação suporte que demonstrasse os fatos mencionados. A modalidade de apuração do imposto pelo lucro arbitrado, nos termos do art. 530 do RIR, de 1999, é medida extrema que só deve ser adotada como último recurso, por ausência total de condições de se apurar o imposto pelo lucro real ou presumido. Neste caso, a fiscalização logrou êxito na identificação dos saldos devidos tomando por base os Livros Diário e Razão da sociedade cuja escrituração presume-se verdadeira até que se prove em contrário, segundo o que dispõe o artigo 378 do Código de Processo Civil:

"Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos."

Ocorre que neste caso, mais uma vez o contribuinte não logrou êxito em provar os fatos alegados no sentido da falta de veracidade dos Livros Fiscais. Diante de tais fatos, corretamente agiu o autuante e no melhor interesse da contribuinte ao considerar a opção pelo lucro real e não pelo lucro arbitrado, pois não havia motivos para não se conhecer como fidedignas as informações prestadas pela interessada, tanto no livro Razão, como no Diário.

Relativamente à alegação quanto ao suposto IRRF de serviços prestados a prefeitura, para serem considerados, primeiramente a empresa teria que provar a efetividade dos mesmos, por meio de contratos, depósitos, etc. e que as receitas a eles correspondentes já estão incluídas nas que compõem o resultado dos períodos apurados pela fiscalização, o que não fez, apenas alegou.

Ainda, quanto à referência à realização de diligência, entendo pelo seu indeferimento, vez que, pelo que restou evidente da análise já efetuada, não há qualquer ponto obscuro para a solução da lide.



Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2008.

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

