

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.:10.140-000.397/95-13.

RECURSO Nº. :113.665.

MATÉRIA :IRPJ E OUTROS - ANOS-CALENDÁRIOS - 1993 e 1994.

RECORRENTE: TAKAVEL LOCADORA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RECORRIDA :DRJ EM CAMPO GRANDE/MS.

SESSÃO DE :12 DE MAIO DE 1998

ACÓRDÃO Nº.: 108-05.119.

IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art.59, incisos I e II do Decreto Nº.70.235/72.

MOVIMENTO BANCÁRIO - A falta de contabilização de movimento bancário em livro Caixa, pela pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro presumido, infringe o Código Comercial art.12, "caput", e o art.18, inciso I, da Lei nº8,541/92, justificando a tributação da receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS - Embora caracterizada a omissão de receita, apurada através de levantamento financeiro, só cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, para as empresas tributadas com base no lucro Presumido, a partir de 09/05/94, por força dos artigos 3º e 4º da Medida Provisória nº492/94.

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência do recolhimento do imposto sobre a renda mensal, no ano - calendário, implicará no lançamento de ofício, com os acréscimos legais previstos na legislação tributária federal.

DECORRÊNCIA - PIS/ FATURAMENTO.- O lançamento da contribuição para o PIS, efetuado com base nos Decretos-lei Nº.2.445/88 e 2.449/88, que tiveram suas execuções suspensas por serem declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal Nº49,de 09 de outubro , são nulos de pleno direito,, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento, com fulcro na Lei Complementar Nº.07, de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar Nº.17, de 12 de dezembro de 1973.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO E COFINS - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida, no que couber, ao lançamento relativo ao imposto de renda pessoa jurídica é

Ed *intenc*

aplicável ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Só cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei n°8.541/92, para as empresas tributadas com base no Lucro Presumido, a partir de 09/05/94, por força dos arts 3° e 4° da MP. n°492/94.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Nos termos do art.106, inciso II letra "c" da Lei n° 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício, quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TAKAVEL LOCADORA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguídas, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para: 1) excluir as exigências do IRPJ e do IRF, por omissão de receitas, relativas aos fatos geradores anteriores a maio de 1994; 2) CANCELAR a exigência da contribuição para o PIS; 3) REDUZIR a multa de ofício de 100% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Manoel Antonio Gadelha Dias que dava provimento ao recurso



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO N°: 10140.000397/95-13
ACÓRDÃO N°: 108-05.119

Marcia
MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: - 8 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA.

Ed

RELATÓRIO


TAKAVEL LOCADORA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, com sede na Av. Nordeste, nº6.388 - Vila São Vicente - Campo Grande /MS, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, que manteve a exigência do crédito tributário, formalizada através do Auto de Infração de fls.02/16 e 17/20, na pretensão de ver reformada a mencionada decisão da autoridade singular.

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas na qual foi apurada omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de operações efetuadas, pagamentos feitos com recursos à margem da escrituração regular, bem como falta e/ou insuficiência no recolhimento do imposto, relativamente aos períodos de apuração de 1993 e 1994.

Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração relativos ao Programa de Integração Social/ Receita Operacional, fls.21/26 e 27/37, Contribuição Social sobre o Lucro, fls.38/50, Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, fls.51/56 e 57/68, e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls.68/75.

Tempestivamente, a autuada apresentou a impugnação aos lançamentos (fls.197/207), através de seu procurador legalmente habilitado, fls.1.052, argumentando em síntese que:

1- nulidade do lançamento, haja vista que sob a ótica jurídico -



fiscal padece de vícios substanciais, notadamente no que concerne à segurança, certeza e seriedade, os quais comprometem sua validade e eficácia, posto tratar-se de requisitos fundamentais ao procedimento de formalização e exigência do crédito tributário, constantes do art.142 do Código Tributário Nacional;

2- afronta o princípio da legalidade, uma vez que o lançamento tem por pressuposto a presunção de renda, em desacordo com o que estabelece a Carta Política e o CTN. Na oportunidade, cita Hely Lopes Meirelles, José Afonso da Silva, em “Curso de Direito Constitucional Positiva”, e Súmula 182 do TFR;

3- afirma que os valores considerados pela tributação como tributáveis, na verdade, são recursos financeiros aportados junto a terceiros, a fim de que a empresa pudesse dar continuidade a seus negócios;

4- se houve omissão foi quanto ao controle documental de tais operações, inobservância, pois, quanto ao cumprimento de obrigação acessória;

5- solicita a realização de diligência fiscal junto ao banco, pois, somente com este procedimento investigatório, cabível apenas ao Fisco, é possível chegar à verdade dos fatos;

Às fls.226/245, a autoridade singular proferiu a Decisão DRJ/CGE/MS/DIRCO/311/96, assim ementada:

” I.R.P. JURÍDICA EXERCÍCIOS DE 1994 E 1995

LUCRO PRESUMIDO

mm

GA

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A falta de escrituração do movimento bancário, mesmo em regime de tributação simplificada, e a existência de depósitos ou aplicações de origem não comprovada autorizam a presunção de omissão de receita, cujo arbitramento poderá ser efetuado, além dos casos já especificados em lei, com base nesses depósitos ou aplicações realizados junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não provar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUTUAÇÕES DECORRENTES

PIS/RECEITA OPERACIONAL

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

COFINS

IRRF

Tratando-se de autuações reflexas, é de se manter o mesmo tratamento dado à autuação principal da pessoa jurídica, dada a íntima relação de causa e efeito.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.286/305, em 04/10/96, reiterando os mesmos argumentos expendidos na fase impugnativa, acrescentando, na oportunidade:

mm

Gal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO N°: 10140.000397/95-13
ACÓRDÃO N°: 108-05.119

1- nulidade do lançamento por falta de subsunção dos fatos às normas que o embasou, ocultando ao contribuinte o dispositivo de lei que eventualmente teria infringido;

2- cerceamento do direito de defesa, face ao indeferimento do seu pedido de diligência;

É o relatório. *Indeiros*

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Gd' or similar, written in a cursive style.

VOTO

CONSELHEIRA MARCIA MARIA LORIA MEIRA - RELATORA.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como questões preliminares, a recorrente alega a nulidade do lançamento e cerceamento do direito de defesa.

Quanto a nulidade do lançamento alega que a peça basilar padece de vícios substanciais, notadamente no que concerne à segurança, certeza e seriedade, os quais comprometem sua validade e eficácia, ferindo o disposto no art.142 do Código Tributário Nacional.

Conforme o art. 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Da leitura do texto acima transcrito, infere-se que não assiste razão à recorrente, haja vista que não houve descumprimento com referência a nenhum dos requisitos fundamentais do retro mencionado artigo.

mm

GL

Ademais, a recorrente limita-se em fazer meras alegações sem ,
contudo, apontar os vícios e erros que motivassem a nulidade do lançamento.

Também, não cabe a alegação de cerceamento do direito de
defesa em virtude da indeferimento do pedido de diligência, tendo em vista que de
acordo com o artigo 18 do PAF, a autoridade monocrática determinará a realização
de diligências, quando julgá-las necessárias.

Ressalte-se, ainda, que os casos de nulidade do lançamento
estão elencados no art.59 do Decreto nº70.235/72.

No mérito, cinge-se a discussão em torno da Omissão de
Receitas e Falta ou Insuficiência no Recolhimento do Imposto, apuradas como a
seguir:

1-Receitas não acobertadas por documentos fiscais, não
registradas em livros contábeis ou fiscais, apuradas a partir do confronto entre os
valores lançados e declarados e os constantes dos extratos bancários:

<u>Período de Apuração</u>	<u>Valor Omitido</u>
01/93	321.800.000,00;
02/93	125.699.434,00;
03/93	973.930.000,00;
04/93	690.025.000,00;
05/93	1.819.504.258,16;
06/93	1.441.056.000,00;
10/93	1.868.893,11;
11/93	2.007.300,00;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO N°: 10140.000397/95-13
ACÓRDÃO N°: 108-05.119

12/93	10.194.300,00;
02/94	281.940;
05/94	20.799.529,09;
10/94	9.616,67.

2- Receita Lançada e Não Declarada - Diferença apurada no confronto entre o valor constante do livro caixa e o constante da DIRPJ:

<u>Período de Apuração</u>	<u>Valor Apurado</u>
06/93	1.050.000.000;
07/93	1.987.507.140;
08/93	585.244,80

3- Falta ou Insuficiência no Recolhimento Do Imposto

<u>Período de Apuração</u>	<u>Valor Apurado</u>
03/93	321.000.000,00;
04/93	521.000.000,00;
06/93	541.000.000,00;
08/93	519.473,00;
09/93	1.410.899,00;
10/93	3.910.000,00;
11/93	2.350.000,00;
01/94	7.250.000,00;
03/94	28.363.787,00;
04/94	37.104.797,56;
05/94	4.509.970,91;
06/94	34.430.000,00;

msy

GL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO N°: 10140.000397/95-13
ACÓRDÃO N°: 108-05.119

07/94	32.520,00;
08/94	50.654,00;
09/94	26.620,00;
10/94	7.247,50;
11/94	60.104,02.

A Omissão de Receitas apurada com base em extratos bancários - item 01, que se refere aos itens 1 e 2 da peça basilar, teve como enquadramento legal os art.523 § 3º, 739 e 892 do RIR/94 e art.43 da Lei nº8.541/92.

Consoante art.18, inciso I, da Lei nº8,541/92, a pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, em Livro Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

Desta forma, a recorrente não está liberada da obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários e de registrar tais importâncias em livro Caixa. Assim, comprovando a fiscalização que a empresa possui depósitos bancários, sem a devida justificção da origem destes, que superaram as receitas declaradas, cabe a tributação da receita omitida.

Consoante o § 3º do art.523 do RIR/94 (Lei nº8.541/92, arts.43 e 44), verificada omissão de receitas, os valores serão tributados na forma dos arts.739 e 892. *mm*



O art.43 da Lei nº8.541/92, base legal do art.891 do RIR/94, estabelece que verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

§ 1º. O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§2º. O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.(grifei)

Por sua vez, o art.44 da Lei nº8.541/92, base legal do art.739 do RIR/94 dispõe : "a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Da interpretação dos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, verifica-se que houve falha do legislador ao utilizar termos específicos de empresas tributadas com base no Lucro Real, como os acima grifados no § 2º do art.43 e art.44. *gmdm*



Assim, a aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, restringe-se a empresas tributadas com base no Lucro Real, não se aplicando, portanto, a empresas tributadas com base no lucro presumido.

Vale lembrar, que os dispositivos acima mencionados foram revogados, sendo que o § 2º do art.43 recebeu nova redação no art.3º da Lei nº9.064/95, e o art. 44 foi substituído pelo art.36, inciso IV da lei nº9.249/96.

Contudo, ressalte-se que a Medida Provisória nº492/94 e reedições posteriores, que mais tarde se transformou na Lei nº9.064/95, entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1994, exceto o disposto nos arts 3º e 4º, que aplicar-se-ão aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/05/94.

Desta forma, entendo que devam ser excluídas do lançamento as parcelas relacionadas no item 1, mantendo-se, entretanto, as relativas aos meses de maio e outubro nos valores CR\$20.799.529,09 e CR\$9.616,67, respectivamente.

Quanto aos itens 2 e 3 - Receita Lançada e Não Declarada e Falta ou Insuficiência no Recolhimento do Imposto (itens 3 e 4 do auto de infração), tiveram como enquadramento legal o art.14 , 40 e 41, inciso II, da Lei nº8.541/92 , sendo que sobre os valores apurados a título de receita lançada e não declarada foi aplicado o percentual de 3,5% (três e meio por cento),conforme demonstrativo de fls.06.

O art. 14 do mencionado diploma legal dispõe que a base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.



Por seu turno, os artigos 40 e 41 da Lei nº8.541/92 estabelecem:

40- A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro previsto nesta Lei implicará no lançamento, de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais.

41-A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sobre a renda mensal, no ano - calendário, implicará o lançamento, de ofício, observados os seguintes procedimentos:

I-

II- para as demais pessoas jurídicas, o imposto será exigido com base no lucro presumido ou arbitrado.(grifei).

Desta forma como sobre estes a impugnante não se manifestou, entendo que devem ser mantida a tributação das parcelas relacionadas nos itens 3 e 4 do Auto de Infração.

Referente à aplicação da multa de 100% (cem por cento), , com base no art.106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, que consagra o princípio da retroatividade benigna, é que busco guarida para reduzir a multa de lançamento de ofício aplicada a partir do ano - calendário de 1993 de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento). Como se sabe, a Lei nº9.430, de 27/12/96, no seu artigo 44, dispôs sobre as multas a serem aplicadas nos casos de lançamento de ofício, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: *Induzido*

Face ao exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir as parcelas tributadas a título de omissão de receitas relativas aos fatos geradores anteriores maio de 1994, bem como reduzir a multa de 100%, para 75%.

Em decorrência foram lavrados os Autos de Infração relativos ao Programa de Integração Social/ Receita Operacional, fls.21/26 e 27/37, Contribuição Social sobre o Lucro, fls.38/50, Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, fls.51/56 e 57/68, e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls.68/75.

PIS/RECEITA OPERACIONAL

Trata-se de exigência da Contribuição para o PIS feita na forma dos Decretos-lei N°.2.445/88 e 2.449/88, e com base na Lei Complementar N°.07/70., referente aos períodos de apuração de janeiro/93 a novembro/94.

Vale ressaltar que o Decreto-lei que fundamentou a exigência fiscal, teve sua execução suspensa por força da Resolução SF n° 49, de 09.10.95, "in verbis":

"O Senado Federal resolve:

Art.1°- É suspensa a execução dos Decretos - lei N°.2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário N°. 148.754-2/210/Rio de Janeiro."

Nestes casos, resulta claro a necessidade da prática de novo lançamento de competência privativa da autoridade de 1ª. instância administrativa.

AmSm

CD

Assim, a exclusão da parte que excede ao valor devido com fulcro na Lei Complementar Nº.07/70, como determina o inciso VIII do art.17, da Medida Provisória Nº.1.281/96, somente se viabiliza se cancelado o lançamento anterior, procedendo-se a novo lançamento.

Face ao exposto, Voto no sentido de Dar provimento ao recurso.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Trata-se de exigências relativas à Contribuição Social sobre o Lucro feita na forma do art. 2º e seus parágrafos da Lei nº7.689/88, art.43 e seu parágrafo 1º, da Lei nº8.541/92, c/c art.3º da MP 492, de 05/05/94, e à Contribuição para a Seguridade Social - COFINS feita nos termos dos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº70/91 e art.43 da Lei nº8.541/92, fls.51/56 e 57/67, decorrentes do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança do IRPJ.

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

Contudo, apesar do lançamento efetuado quanto ao IRPJ ter logrado provimento parcial total, como a omissão de receita ficou devidamente caracterizada, deverão ser mantidas as exigências relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social. *mdm*



Diante do exposto , voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para convolar a multa de ofício para 75%.(ver se não e ajustar)

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A exigência do Imposto de Renda na Fonte, feita na forma do art.44 da Lei nº8.541/92, c/c com o art.3º da MP 492/94, fls.68/75, decorrente do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança do imposto de renda pessoa jurídica.

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

Ressalte-se, ainda, que a MP nº492/94, entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1994, exceto o disposto nos arts 3º e 4º, que aplicar-se-ão aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/05/94.

Face ao exposto, voto no sentido, Dar Provimento Parcial ao recurso, para ajustar a exigência ao decido no processo principal, bem como reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões (DF), em 12 de maio de 1998


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

