



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

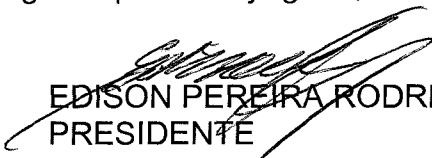
Processo nº. : 10166.002568/00-63
Recurso nº. : RP/105-126.241
Matéria : IRPJ e Outros – Anos-calendário: 1995 a 1997
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : COMERCIAL HOSPITALAR AMAZONAS LTDA.
Sessão de : 11 de agosto de 2003
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO CONTRÁRIA À LEI – Constatado que o acórdão recorrido não afrontou ao dispositivo legal apontado pelo representante da Fazenda Nacional, e sim manifestou entendimento de que a situação versada nos autos deveria receber o tratamento previsto em outra norma legal, incabível a reforma da decisão com base no artigo 5º. inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso especial denegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

Acordam os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencido o Conselheiro Verinaldo Henrique da Silva.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Sebastião Rodrigues Cabral (Suplente Convocado), Antônio de Freitas Dutra, Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Victor Luís de Salles Freire, Nelson Mallmann (Suplente Convocado), Remis Almeida Estol, José Carlos Passuello, Dorival Padovan, Wilfrido Augusto Marques, José Clóvis Alves, Mário Junqueira Franco Júnior, Manoel Antônio Gadelha Dias e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

Recurso nº. : RP/105-126.241
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Procuradoria da Fazenda Nacional recorre à Câmara Superior de Recursos Fiscais pleiteando a reforma do acórdão nº. 105-13.590, de 23/08/2001, fls. 201 a 216, proferido no julgamento do recurso *ex officio* nº. 126.241, interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF.

Consoante termo de descrição dos fatos do auto de infração do IRPJ, fls. 03/04, o Fisco realizou o arbitramento dos lucros da empresa, nos anos de 1995 a 1997, por falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais, bem assim documentos da escrituração. A empresa encontrava-se extinta e as intimações foram dirigidas ao sócio-gerente, Sr. Donizete Faria Calil.

O arbitramento foi efetuado com base na receita de vendas da empresa apurada no SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira, que registra as compras e pagamentos efetuados pelos Órgãos da Administração Pública Federal Direta, suas autarquias e fundações, consoantes extratos de fls. 102 a 161, obtidos em consulta do sistema da Receita Federal denominado “SIGA”. O total apurado recebeu o tratamento de receita omitida.

A Fiscalização lavrou, ainda, autos de infração da Contribuição Social sobre o lucro arbitrado, do Imposto de Renda na Fonte sobre as receitas consideradas omitidas, além das contribuições ao Pis e Cofins, totalizando R\$ 3.015.760,76 (inclusos os consectários legais até 31/01/2000), discriminado no demonstrativo de fl. 1.

Em sua impugnação, fls. 182/183, a contribuinte alegou, em síntese, que o Fisco não trouxe aos autos os elementos do recebimento dos valores tomados como receitas omitidas pela empresa, que o lançamento foi realizado por presunção e estaria havendo inversão do ônus da prova.

O julgamento em primeira instância, fls. 187 a 193, considerou improcedente os lançamentos, exonerando o crédito tributário em sua totalidade, sob o entendimento expresso à fls. 191, que “..., *merece amparo a alegação de que os lançamentos se embasaram em presunção do faturamento: não porque não seja o caso de arbitramento de lucros, e sim porque não estão nos autos os elementos comprobatórios das receitas que serviram de base ao arbitramento. ...*” (destaque do original).

A decisão da Quinta Câmara está resumida na seguinte ementa e dispositivo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

Decisão: *"Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer as exigências relativas aos anos-calendário de 1996 e 1997, admitida a compensação, na íntegra, dos tributos declarados pelo contribuinte. Vencido o Conselheiro Verinaldo Henrique da Silva, que o provia integralmente, restabelecendo in totum as exigências."*

Ementa: *"RECURSO DE OFÍCIO - Os vícios constatados na formalização dos lançamentos somente contaminam as exigências relativas aos períodos de apuração em que esses ocorreram, devendo prevalecer a parte da exação regularmente formalizada, desde que demonstrada a sua procedência."*

Recurso parcialmente provido. (Destaquei).

Cientificado em 22/10/2001, fls. 217, o Procurador da Fazenda Nacional, não se conformando com o decidido, apresentou recurso especial, com fulcro nas disposições do artigo 5º., incisos I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, anexo I, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/1998).

Em preliminar, o recorrente aduz que a impugnação é inepta, por tratar-se de negativa geral, devendo o acórdão ser reformado para não conhecer desta. No mérito, discorre sobre as seguintes alegações, fls. 220/221, *in verbis*:

"[...]"

O arbitramento foi efetuado com base na receita auferida pela recorrida, como consequência da venda de mercadorias a diversos órgãos públicos, conforme relação constante dos autos. Mantido foi o arbitramento relativo aos anos-calendários de 1996 e 1997, portanto, esses itens não são objetos do recurso.

Tendo, no entanto, canceladas as exigências relativas ao ano-calendário de 1995, essa decisão feriu a Lei 8.541/92 e deve ser reformada, como se verá a seguir.

O r. voto condutor do r. acórdão, assim se posicionou sobre o fato, verbis:

'Mesmo que se pudesse argumentar que a falta de exibição dos livros e documentos da contribuinte não permitiu o cotejo necessário à perfeita identificação da parcela da receita omitida, tal fato não autoriza o fisco a concluir que toda a receita auferida de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

órgão públicos devesse ser arrolada aquele título, como constou da peça acusatória.

A já citada falta de apresentação dos elementos da escrituração da fiscalizada, impossibilitou o cotejamento mensal das receitas, cujas divergências podem ser explicadas pela diferença temporal entre o mês do faturamento e o do pagamento, uma vez que a informação do SIAFI, lista as ordens bancárias emitidas em nome do contribuinte, não fornecendo dados acerca do período do faturamento.'

Com a devida vênia, tal afirmativa, que fundamentou a decisão de excluir a exigência em tela, não está correta e é contrária à lei.

O artigo 43 da Lei 8.541/92, com a redação que lhe deu a Lei 9064/95 vigente à época da transgressão fiscal, preceituava em seu artigo 43, que 'Verificada a omissão de receita, 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'.

O r. voto condutor do acórdão ignorando tal dispositivo, determinou o cancelamento da exigência, argüindo, inclusive, que no seu ponto de vista, '... o procedimento correto que deveria ser adotado, seria o de considerar a receita já declarada como base de cálculo do arbitramento, utilizando-se o percentual de 15% , previsto no artigo 48, da Lei nº. 8981/1995,... ...deduzindo-se do tributo apurado, o imposto declarado pelo contribuinte. ...'

Não tem razão o r. voto condutor, vez que o artigo 48 da Lei n.º 8981/95, refere-se aos casos de lucro arbitrado.

A Lei 8541/92, por sua vez, refere-se aos casos de 'omissão de receita'. Nos termos do r. voto condutor '..., cai por terra já um dos fundamentos da decisão recorrida, de que o auto não tratou de omissão de receitas. Tratou, sim, pois constatou-se no procedimento fiscal a existência da receita não informada (e, em conseqüência, omitida), ...'.

Logo, se o próprio relator reconhece que no presente caso trata-se de omissão de receita, o correto é aplicação da Lei 8.541/92, como fez acertadamente a fiscalização, tributando, separadamente, a quantia apurada como omitida, à alíquota de 25%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

O fato de haver receita declarada não impede a aplicação da lei. A receita declarada foi devidamente tributada e poderá ser, na forma da Lei 8.981/91, objeto de lucro arbitrado, o que não ocorre com a omissão de receita, naquele período, que deverá se ater aos termos da Lei 8.541/92, modificada pela Lei 9.064/95. Como a referida omissão de receita se deu no ano de 1995, foi praticada enquanto regia a Lei 8541/92, modificada pela Lei 9.064/95 e as referidas leis determinavam que a omissão de receita fosse tributada separadamente, à alíquota de 25%. E isso foi feito acertadamente pela fiscalização. Houve a omissão praticada pela Recorrida, tal omissão foi identificada conforme comprovam os documentos dos autos e devidamente tributada.

Portanto, errou o r. acórdão recorrido ao negar provimento ao recurso de ofício, referente às exigências relativas ao IRPJ do exercício de 1996, e seus tributos decorrentes, devendo ser reformado quanto a esse item, por ter sido a sua decisão contrária à prova dos autos e à legislação em vigor."

Mediante despacho de fls. 223/224, o ilustre Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso especial, entendendo que foram preenchidos os pressupostos regimentais para sua admissibilidade.

Regularmente cientificada da interposição do recurso especial, via postal, segundo "A. R." de fls. 227 verso, a contribuinte deixou de apresentar contra-razões.

Na sessão da CSRF realizada em 19/08/2002, este processo foi-me distribuído por sorteio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator.

O recurso especial de divergência atende aos pressupostos legais de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, anexo I, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/1998). Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional recorre da decisão proferida pela Quinta Câmara do Primeiro Conselhos de Contribuinte no acórdão nº. 105-13.590, que deu provimento parcial ao recurso de ofício, alegando em preliminar a inépcia da impugnação e, no mérito, que a exoneração dos lançamentos do ano de 1995 feriu ao disposto no artigo 43 da Lei nº. 8.541/92, que determinava a tributação em separado das receitas omitidas.

De início, registro que não considero inepta a impugnação apresentada pelo contribuinte, fls. 182/183. A meu ver trata-se de uma impugnação objetiva, centrada na alegação de que o lançamento tem caráter presuntivo, haja vista que o fisco não fez prova bastante de que teria ocorrido omissão de receitas. O julgador monocrático, em última análise, acatou essa argumentação, entendendo que os extratos do SIAFI, fls. 105 a 161, não constitui prova hábil para comprovar a aferição de receitas pelo contribuinte.

O Acórdão recorrido, por sua vez, considerou as listagens “... *inquestionável fonte de informações acerca de pagamentos efetuados pela administração pública, a seus fornecedores de bens e serviços; além disso, ainda que aparentemente precária a prova produzida pelo Fisco, os dados utilizados não forma expressamente contestados pela defesa, no sentido de não foram recebidos os valores objeto das diversas ordens bancárias depositadas em suas contas correntes, informadas no sistema pesquisado, ou que esses não provieram de vendas efetuadas pela empresa; ...*” (trecho transcrito do voto condutor, às fls. 212/213).

No mérito, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, ora recorrente, entendo que a decisão recorrida não afrontou ao disposto no artigo 43 da Lei nº. 8.541/92. Vejamos o entendimento da Câmara sobre a questão, expresso no voto do Conselheiro Relator Luiz Gonzaga Medeiros Nóbrega, fls. 210 a :

“[...]”

Dessa forma, em princípio, estaria correto o fundamento da exigência relativa ao ano-calendário de 1995, constante do Auto de Infração, pois a legislação vigente à época determinava a tributação em separado da receita omitida, nos termos do artigo 43, da Lei nº. 8.541



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

/1992, com a redação do artigo 3º., da Lei nº. 9.064/1995, regra aplicável à determinação do lucro arbitrado.

[...]

Com efeito, ao demonstrar a apuração do IRPJ relativo aos meses do aludido ano-calendário, a autora do feito não se preocupou em distinguir, dentre a receita apurada, com base nas listagens do SIAFI, a parcela declarada - e, portanto, já tributada e a que teria ficado à margem da escrituração, caracterizando a omissão apontada.

Mesmo que se pudesse argumentar que a falta de exibição dos livros e documentos da contribuinte não permitiu o cotejo necessário à perfeita identificação da parcela da receita omitida, tal fato não autoriza o Fisco a concluir que toda a receita auferida de órgãos públicos devesse ser arrolada àquele título, como constou da peça acusatória.

Observe-se que em 1995, o total da receita declarada no ano-calendário (R\$ 1.330.037,15 - DIRPJ/96 - fls. 103/104), supera o valor arrolado na autuação (R\$ 1.305.553,60, conforme Demonstrativo anexo ao AI, constante das fls. 12), ainda que nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro, tenha se apurado receita superior à declarada.

A já citada falta de apresentação dos elementos da escrituração da fiscalizada, impossibilitou o cotejamento mensal das receitas, cujas divergências podem ser explicadas pela diferença temporal entre o mês do faturamento e o do pagamento, uma vez que a informação do SIAFI, lista as ordens bancárias emitidas em nome do contribuinte, não fornecendo dados acerca do período do faturamento.

Do meu ponto de vista, o procedimento correto que deveria ser adotado, nesse período, seria o de considerar a receita já declarada, como base de cálculo do arbitramento, utilizando-se o percentual de 15%, previsto no artigo 48, da Lei nº. 8.981/1995, para fins de quantificar o lucro arbitrado dos respectivos períodos mensais, deduzindo-se do tributo apurado, o imposto declarado pela contribuinte, com base no lucro presumido, e abandonando-se a informação do SIAFI, que, certamente, não arrolou todas as receitas auferidas pela fiscalizada no período.

[...]

Bem distinto é o papel desta instância de julgamento, a qual fica adstrita à apreciação do lançamento (originalmente formalizado ou alterado pelo julgador singular, com as cautelas de praxe), não podendo modificá-lo em seus elementos essenciais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10166.002568/00-63
Acórdão nº. : CSRF/01-04.613

Por essa razão, não há como deixar de negar provimento ao recurso de ofício interposto, quanto à exigência relativa ao IRPJ do exercício financeiro de 1996, correspondente aos períodos de apuração do ano-calendário de 1995, decisão extensiva aos lançamentos reflexos referentes à Contribuição Social Sobre o Lucro e ao Imposto de Renda Retido na Fonte, por possuírem a mesma matriz fática daquele.

[...]" (grifei)

Como se vê, a Câmara entendeu que caberia ao Fisco fazer prova de que toda a receita da contribuinte, apurada através do SIAFI, teria sido omitida. Uma vez que isso não foi possível, haja vista a não apresentação dos livros contábeis/fiscais, e considerando que a receita tributada no ano de 1995 é maior do que o valor do SIAFI, o arbitramento deveria ser realizado tomando-se a receita como "conhecida" e não "omitida", ou seja, aplicando-se o disposto no artigo 48 da Lei nº. 8.981/95, e não o artigo 43 da Lei nº. 8.541/92.

Por sua vez, nos anos de 1996 e 1997 o valor da receita apurado no SIAFI foi maior que o declarado pela contribuinte.

Além disso, com a mudança da legislação, no lucro arbitrado, a receita omitida passou a receber o mesmo tratamento da receita conhecida, ambas passaram a sujeitar-se ao mesmo percentual de determinação do lucro, 9,6% no caso de empresas comerciais, artigo 24 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Nesse caso, a Câmara recorrida foi coerente, determinando apenas que os valores recolhidos pelo contribuinte (relativo às receitas declaradas) sejam deduzidos do valor exigido nos autos de infração, justamente pelo fato de o Fisco não ter comprovado que a receita declarada não está contida no valor omitido.

Concluo, então, que o Acórdão recorrido não pode ser reformado sob o fundamento de que houve afronta à legislação tributária. A meu ver, a questão em foco poderia ser objeto de recurso especial de divergência, de que trata o artigo 5º., inciso II, do Regimento Interno. Todavia, para isso, o recorrente deveria apresentar uma decisão de outra Câmara dos Conselhos de Contribuintes em que fosse mantida a tributação com base no artigo 43 da Lei nº. 8.541/92, numa situação idêntica ou bastante semelhante à presente.

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso especial impetrado pela Fazenda Nacional.

Brasília - DF, em 11 de agosto de 2003.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER