



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Recurso nº. : 122.100
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ano: 1993
Recorrente : M. A. SILVA & SILVA LTDA.
Recorrida : DRJ – BELÉM/PA
Sessão de : 16 de agosto de 2000
Acórdão nº. : 108-06.198

Recurso Especial nº RD/108-0.386

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos e das infrações nele contida é exata e clara, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – Legítima a exigência por omissão de receitas quando a reconstituição do caixa da empresa indica saídas superiores às entradas, sem que o sujeito passivo logre demonstrar a origem dos recursos utilizados.

IRPJ - LEI 8.541/92 – ARTIGOS 43 E 44 – LUCRO PRESUMIDO – INAPLICABILIDADE - A alteração promovida pela Lei 9.064/95, Medida Provisória 492, de 05/05/94 e reedições, na redação do artigo 43 da Lei 8.541/92, só poderia ter entrado em vigor a partir de janeiro de 1995, por força do princípio constitucional da anterioridade. Prevalência, até o ano-calendário de 1994, das regras anteriores que autorizam reduzir a base tributável do IRPJ para 50% (cinquenta por cento) da receita omitida.

IRRF - LEI 8.541/92 – ARTIGOS 43 E 44 – PENALIDADE – RETROATIVIDADE BENIGNA – REVOGAÇÃO EXPRESSA – ARTIGO 36, IV, DA LEI 9.249/95 - Com a revogação expressa dos artigos em destaque, inseridos no Título “Das Penalidades”, e com esta natureza, aplica-se a norma do artigo 106 do CTN, eliminando-se a aplicação da pena, transmutada em tributação. Prevalência das regras anteriores que autorizam cancelar o IRRF lançado contra a pessoa jurídica, passível de ser exigido das pessoas físicas beneficiárias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – COFINS - CSL – PIS - Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência e as que dela decorrem, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

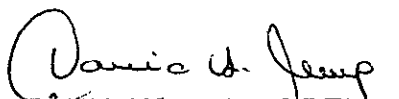
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M. A. SILVA & SILVA LTDA.

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) reduzir a base de cálculo do IRPJ para 50% das receitas omitidas, vencidos os Conselheiros Marcia Maria Loria Meira (Relatora), Mário Junqueira Franco Júnior e Luiz Alberto Cava Maceira, que cancelavam a exigência do IRPJ; 2) cancelar a exigência do IR-Fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Tânia Koetz Moreira.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



TÂNIA KOETZ MOREIRA
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO E JOSÉ HENRIQUE LONGO. 

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

Recurso nº : 122.100
Recorrente : M. A. SILVA & SILVA LTDA

RELATÓRIO

A empresa M. A . SILVA & SILVA. LTDA, com sede na Av. Padre Júlio Maria Lombard, 2.095 - Santa Rita Macapá/AP, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, que manteve em parte a exigência formalizada através do Auto de Infração de fls.63/69, na pretensão de ver reformada a decisão singular.

Conforme descrição do fatos de fls.68, o lançamento teve como origem a constatação de omissão de receitas da revenda de mercadorias, sem emissão de notas fiscais, caracterizada pelo Saldo Credor de Caixa, apurado através de Fluxo de Caixa, relativos aos meses de janeiro, março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 1993.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.70/75), Contribuição Social - CSL, (fls.76/ 82), Imposto de Renda Retido na Fonte s/ Lucro Líquido (fls.83/89) e Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.90/94).

Em sua peça impugnatória de fls.100/113, apresentada, tempestivamente, a autuada alega, em síntese:

Na Preliminar :

1- Cerceamento do direito de defesa e nulidade do lançamento, haja vista que o auto de infração é confuso e os valores apurados através do Fluxo de Caixa estão incorretos;

2- o autor do feito, além de presumir a ocorrência do fato gerador se baseou em dados equivocados e sem critério definido e padronizado, o que reforça a impossibilidade da presunção intentada;

3

mgm

Ed

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

No Mérito:

1- o demonstrativo de Fluxo de Caixa parece tecnicamente duvidoso, pois reuni valores de contas contabilmente distintas, como caixa, bancos, além de apresentar saldo de fornecedores ao final do mês, somados com o título de "Recursos". Também, computou como "Dispêndios" o saldo de fornecedores do início do mês, subtraindo dos demais valores, além de compras, como se tivessem sido pagas à vista;

2- no período de julho a dezembro foi utilizada outra sistemática.

3- por fim, anexou "Retificação do Demonstrativo de Fluxo de Caixa de 1993".

Através do Despacho da Chefe da DIRCO da DRJ/BLM os autos foram baixados em diligência , para:

a) intimar o contribuinte a comprovar, apoiado no livro caixa, os saldos reais das contas combustíveis (agosto) e encargos sociais (julho e agosto);

b) elaborar novo demonstrativo de fluxo de caixa, considerando os saldos positivos de fevereiro e maio e o resultado das análises das contas supra.

Por 03 (três) vezes a autuada foi intimada a prestar as informações solicitadas pelo fiscal diligenciante, sem que a mesma se manifestasse.

Às fls.124/128, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu a Decisão nº564, de 21/12/99, assim ementada:

*"Assunto: Imposto De Renda Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1993.*

Ementa : GASTOS SUPERIORES À RECEITA BRUTA - A exatidão dos dados que informam as declarações de rendimentos pelo lucro presumido está sujeita à verificação, ficando o contribuinte obrigado a manter à disposição do Fisco todos os livros de escrituração fiscal exigidos pela atividade exercida e demais papéis que serviram para apurar os valores declarados. Verificado, com base nesses elementos, que os gastos necessários à atividade desenvolvida foram superiores à receita bruta operacional declarada, a diferença ficará sujeita à

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

tributação como receita omitida, se o contribuinte não lograr comprovar a origem dos recursos utilizados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Assunto : Outros Tributos ou Contribuições.

Ano-calendário: 1993.

Ementa: Lançamento Decorrente - Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.143/155, requerendo:

1- sejam declarados nulos ou improcedentes os autos de infração (IRPJ e decorrentes) por estarem eivados de vícios formais insanáveis, posto que fundamentados nos artigos 43 e 44 da lei nº8.541/92, dispositivos sem eficácia no exercício fiscalizado(1993), para contribuintes sob regime de lucro presumido;

2- “em sendo superado o pedido acima, o que seria uma injustiça e contradição no âmbito desta Corte, sejam retificados os valores lançados no quadro

elaborado pelo julgador de 1ª Instância, para serem considerados devidos os valores calculados na forma e procedimentos expostos nas planilhas apresentadas pela recorrente;”

Os autos foram encaminhados a este E. Primeiro Conselho, mediante o depósito prévio do valor correspondente a 30% do crédito tributário atualizado, conforme fls.161/165.

É o relatório. 



Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

VOTO VENCIDO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora

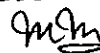
O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, não cabe a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, ao argumento que os dispositivos legais citados como enquadramento legal, cuja matriz são os artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, não servem como suporte legal para definir infrações.

Apesar do enquadramento legal correto e harmônico com os fatos apontados não ser menos importante que a descrição dos fatos, a jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações imputadas é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas.

No presente caso, observa-se que houve correta descrição dos fatos e a recorrente defendeu-se amplamente em todas as fases do processo administrativo de forma minuciosa, fazendo menção a toda a legislação aplicável às penalidades que lhe foram imputadas.

No mérito, cinge-se a questão em torno da Omissão de Receitas, caracterizada pelos Saldos Credores de Caixa, apurados através de Fluxo de Caixa, com infração ao art.43 da Lei nº8.541/92, apurados nos períodos-base a seguir discriminados:



Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

01/93	112.329.729,82;
03/93	270.268.941,22;
08/93	23.999,68;
09/93	1.879.432,55;
11/93	2.282.992,07;
12/93	-8.826.974,09.

Para a apuração e demonstração dos Saldos Credores de Caixa o autor do feito baseou-se no livro Caixa e documentação comprobatória dos valores constantes do Quadro de Informações Gerais(fls.29/30), constituído por declaração de despesas e saldo das contas fornecedores, caixa, bancos, e Fluxo de Caixa de fls.43/44, posteriormente, retificado pela autoridade monocrática.

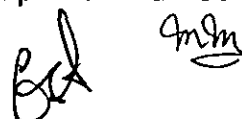
Na fase recursal, a defendente questiona os dispositivos legais infringidos.

O art.43 da Lei nº8.541/92, 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)

Já o art.44 da Lei nº8.541/92, 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



Processo nº. : 10235.000231/97-56

Acórdão nº. : 108-06.198

tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica. "

Da interpretação dos artigos acima citados, verifica-se que a aplicação dos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, restringe-se às empresas tributadas com base no lucro real, não se aplicando, portanto, às 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.

Desta forma, entendo que deve ser excluída a exigência relativa ao IRPJ.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.70/75), Contribuição Social - CSL, (fls.76/ 82), Imposto de Renda Retido na Fonte s/ Lucro Líquido - IRRF (fls.83/89) e Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.90/94), a seguir analisadas.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE S/ LUCRO LÍQUIDO

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

As exigências relativas ao imposto e contribuições supra mencionadas foram constituídas, conforme enquadramento legal discriminado a seguir:

PIS - art.3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº17/73, c/c art. 53, inciso IV da Lei nº8.383/91.

CSL - artigos 38, 39 e 43, parágrafo primeiro da Lei nº8.541/92 e art. 2º e seus parágrafos da Lei nº7.689/88 . *mdm*



Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

IRRF - art.44 da lei nº8.541/92.

COFINS - artigos.1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91.

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.

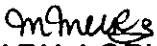
Contudo, apesar do lançamento efetuado quanto ao IRPJ ter logrado provimento integral, como a omissão de receita ficou devidamente caracterizada, deverão ser mantidas as exigências relativas ao PIS, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e à Contribuição Social. Embora o art.43 da Lei nº8.541/92 tenha sido mencionado no enquadramento legal da CSL, o lançamento foi efetuado com base no § 2º, art.2º da Lei nº7.689/89, que teve como base de cálculo 10% da receita omitida.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Quanto à exigência do Imposto de Renda na Fonte, feita na forma do art.44 da Lei nº8.541/92, deve ser excluída, haja vista que a legislação anterior estabelecia a não incidência do imposto sobre os lucros distribuídos por pessoa jurídica (parágrafo 11, art.40 da Lei nº8.383/91).

Face ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, Dar Provimento Parcial ao Recurso para excluir as exigências relativas ao IRPJ e IRRF.

Sala de Sessões - DF em, 16 de agosto de 2000.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA



Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

VOTO VENCEDOR

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora Designada

Acompanho a i. Relatora em seu voto, inclusive quanto à não aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 no ano calendário de 1993 para o regime do lucro presumido. A divergência reside unicamente na aplicação do artigo 6º da Lei nº 6.648/77, reproduzido no artigo 396 do RIR/80, que então regulava o tratamento fiscal da omissão de receita para as empresas optantes por esse regime.

Em inúmeros julgados esta c. Câmara decidiu no sentido de que, uma vez afastados os indigitados dispositivos da Lei nº 8.541/92, devem prevalecer as regras anteriores, que autorizavam reduzir a base tributável do IRPJ para 50% (cinquenta por cento) da receita omitida, por permanecer em vigor o artigo 6º da Lei nº 6.648/77. Resta perquirir se sua adoção, nesta fase do litígio, importa em inovação no lançamento ou simples adequação da base de cálculo.

Inclino-me pela segunda tese. Decidiu-se, no caso, que efetivamente ocorreu a omissão de receitas, apurada pelo confronto entre entradas e saídas no caixa da empresa, do que resultou saldo credor, não logrando a Recorrente esclarecer a diferença. No entanto, o fisco fez incidir o imposto sobre a totalidade dessa receita, com fulcro naquela legislação que, como visto, não tinha aplicação ao caso. Há então que se adequar a base de cálculo da imposição às disposições que efetivamente então vigiam e que estavam consolidadas no artigo 396 do RIR/80, reduzindo a base para 50% da receita omitida. Negar-se tal aperfeiçoamento implicaria o afastamento da incidência do imposto de renda sobre aquela receita subtraída aos registros da empresa, enquanto a receita regularmente escriturada submete-se à tributação.

Processo nº. : 10235.000231/97-56
Acórdão nº. : 108-06.198

Transcrevo, a título exemplificativo, a ementa de acórdão proferido por esta Câmara nesse sentido:

Acórdão nº 108-05.552:

“IRPJ E IR-FONTE – BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS OMITIDAS – EFICÁCIA DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8.541/92, NA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO E ARBITRADO:

A MP 492/94 (art. 3º) estendeu as regras dos arts. 43 e 44 da Lei 8541/92, para incidirem, também, sobre as empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, fixando no seu art. 7º e da que lhe sucedeu (MP 520/94), que a nova tributação de 100% (cem por cento) da receita omitida aplicar-se-ia “aos fatos geradores ocorridos a partir de 9 de maio de 1.994”. Todavia, essa determinação expressa de efeitos imediatos perdeu sua eficácia por não constar das reedições subsequentes, nem da Lei 9.064/95 em que foi convertida. Por traduzir majoração de imposto, pelo alargamento da base de cálculo das empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, só a partir de 01.01.95 seria possível a aplicação das regras dos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92, em respeito ao princípio da anterioridade fixado no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal. Prevalência das regras anteriores, no ano de 1.994, que autorizam reduzir a base tributável do IRPJ para 50% (cinquenta por cento) da receita omitida, e cancelar o IR-FONTE lançado contra a pessoa jurídica, passível de ser exigido das pessoas físicas beneficiárias.” (grifei)

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a base de cálculo do IRPJ a 50% das receitas omitidas.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2000


TÂNIA KOETZ MOREIRA

