



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-6

Processo nº : 10293.000056/96-95
Recurso nº : 116.136.
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex.: 1990
Recorrente : EMPRESA O RIO BRANCO LTDA
Recorrida : DRJ em MANAUS-AM
Sessão de : 15 de julho de 1998
Acórdão nº : 107-05.145

PRELIMINAR DE NULIDADE - Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são os enunciados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. Possuindo o auto de infração todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 11 do precitado diploma processual, necessários à sua formação, não há que ser suscitada sua nulidade, sobretudo se o contribuinte foi cientificado de sua lavratura e demonstrou pleno conhecimento dos fatos que o motivaram;

REFLEXO - IMPOSTO DE RENDA FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Não pode prosperar a exigência fiscal uma vez que o referido artigo foi declarado inconstitucional pelo STF.

REFLEXOS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento dos processos decorrentes devem seguir a mesma sorte do principal, face a íntima relação de causa e efeito.

Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA O RIO BRANCO LTDA.

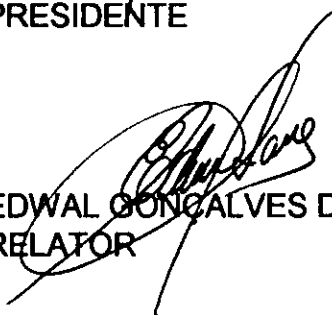
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a tributação do IRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE



EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

Recurso nº : 116.136.
Recorrente : EMPRESA O RIO BRANCO LTDA

RELATÓRIO

O auto de infração é consubstanciado na descrição dos fatos e enquadramento legal doc. de fls. 36 a 43, que minudencia as seguintes irregularidades:

1 - OMISSÃO DE RECEITAS - caracterizada:

I - pela falta de contabilização dos créditos pagos pela SIAFI no ano de 1.990/FG. 1.991 - anexo indicando data dos depósitos do Órgão Pagador, numero da ordem bancárias e valores, resultando em uma omissão no valor de 449.092,00. Multa aplicada 50%.

II - pela contabilização a menor de receitas no mês de janeiro de 1.990 assim demonstrada:

valores contabilizados	526.821,19
valor receitas levantadas	702.758,37
diferença apontada p/fisco	175.937,18
multa aplicada 50%.	

Enquadramento legal : art. 157,§ 1º; 175; 178; 179; 387,II do RIR/80.

III - caracterizada pelo saldo credor da conta caixa nos meses de janeiro a junho de 1.990, tributando-se o maior valor de 3.404.636,00.

Multa de 50% -

Enquadramento legal : art. 157, § 1º; 179; 180 e 387, II RIR/80.

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

IV - caracterizada pelo suprimento de numerário sem comprovação da origem e da efetiva entrega, operação realizada com empresas ligadas. Total do suprimento 21.030.262,00 - multa aplicada 75% ;

V - saques de cheques lançados no caixa como suprimento. A cópia dos referidos cheques indica como favorecidos os senhores Dr. Narciso e Agnaldo Timóteo. - Total 4.200.000,00 - Multa 75%.

Enquadramento legal : art. 157, § 1º; 179; 181 e 387,II - RIR/80.

2 - GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - caracterizado por:

I - despesas com transportes cujo documento que ensejou o registro contábil indicar como destinatário a Sociedade Acreana de Comunicação e Fronteira Ltda. Valor 5.725,50 - Multa 50%.

II - gastos com combustíveis e lubrificantes contabilizados no valor de 76.698,45, sendo que somente foi comprovado 10.698,45 . Diferença glosada 66.000,00 . Multa 50%.

III - lançamento em dobro da duplicata IBF no valor de 50.000,00. Multa 50%.

IV - despesas com manutenção de máquinas, cujo documento indica como destinatário a empresa T.V. Rio Branco. Valor glosado 7.837,00. Multa 50%.

Enquadramento legal - art. 157, § 1º; 191; 192; 197 e 387,I do RIR/80.

3 - INSUFICIÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - caracterizada por:

af

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

I - lapso na correção monetária do balanço pela valoração indevida do custo de bens adquiridos - valor exigido 88.200,00 - multa 50%.

II - insuficiência de correção monetária dos valores mutuados com a empresa ligada (TV - Rio Branco) - valor lançado 7.116.877,30 - Multa 75%.

Enquadramento legal - art. 4º; 10; 11; 12; 15; 16; e 19 da Lei 7.799/89 e art. 387, II do RIR/80.

4 - NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO - MULTA.

Multa de 650,34 por atendimento a intimação - Eng. Legal - art. 1.003 do RIR/94.

5 - REFLEXIVOS:

I - Contribuição Social - multa 50% e 75%;

II - Finsocial - alíquota 1,20%;

III - IRFL - 8% - art. 35 da Lei 7.713/88.

INTIMAÇÕES.

EFETUADAS EM 8-11-95 (Doc. fls. 13/14); 24-01-96 (doc. de fls. 20/24).

Pedido de prorrogação de prazo para entrega documentos (doc. de fls. 25).

Entrega de livros diários, contratos societários, declarações imposto de renda e plano de contas (doc. de fls. 16).

Intimação de nº 129/96 (doc. fls. 28) - com ciência de 10-6-96, deu prazo de 15 dias para prestar esclarecimentos . (O Auto de Infração foi recebido pelo autuado em 13-06-96).

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

Em 7 de maio de 1.997 a autuada faz juntada de cópia da Apelação a Mandado de Segurança nº 96.2412 - 2ª Vara Justiça Federal Acre. (d. fls. 149), bem como fotocópia Ofício nº 68 - da Delegacia do Ministério da Fazenda.

Em recurso protocolado em 29 de julho de 1.997, insurge-se a autuada contra a Decisão da Delegacia de Julgamento (doc. de fls. 174/191) que vem assim ementada:

**"ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
FINSOCIAL/FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO /SEGURIDADE SOCIAL
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.**

EMENTA. PRELIMINAR DE NULIDADE - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando não ficar caracterizada a preterição do direito de defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Quando a matéria não for expressamente contestada pelo impugnante, considera-se não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93.

SALDO CREDOR DE CAIXA - É cabível a recomposição da conta caixa, com vistas a incluir rendimentos efetivamente recebidos, sendo tributável como omissão de receitas, o saldo credor apurado..

SUPRIMENTO DE CAIXA - Considera-se irregular o suprimento, se a empresa não comprova a origem e a efetiva entrega do numerário, com documentos hábeis e coincidentes em datas e valores.

CORREÇÃO MONETÁRIA - É cabível a tributação sobre a receita de correção monetária dos valores mutuados, constantes do ativo circulante, se a empresa o fez com insuficiência, ao apurar o lucro real.

FINSOCIAL - Por falta de amparo legal, não cabe cancelar a contribuição para o Finsocial - exigida das empresas prestadoras de serviços, na alíquota superior a 0,5%.

MULTA REGULAMENTAR - É incabível a aplicação de multa regulamentar, prevista no art. 1.003 do RIR/94, ao sujeito passivo, posto que tal multa somente pode ser aplicada às entidades, pessoas e empresas mencionadas no dispositivo.

T R D - Deve ser subtraída a exigência da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 04/02/91 a 29-07-91, como determina o art. 1º, § 1º, da IN SRF nº 32/91.

REFLEXOS - tratando-se de tributação reflexa, o julgamento do processo decorrente deve seguir a mesma sorte do processo principal, ante a íntima relação de causa e efeito entre ambos.

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE. "

As considerações da peça recursal são lidas em plenário.

O procurador da Fazenda Nacional opina pelo não provimento do recurso voluntário.

É o Relatório.



Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão pela qual dele conheço.

A matéria oferecida a apreciação deste colegiado, conforme Decisão Singular de nº 300/97-11.173 da DRFJ em Manaus (doc. de fls. 174), versa sobre Omissão de receitas e falta de reconhecimento da variação monetária sobre os contratos de mutuo com empresas coligadas.

As infrações estão fundamentadas no RIR/80, artigos 157, § 1º; 175; 178; 179; 181; 387, II; e Arts. 4º; 10º; 11º; 12º; 15º; 16º e 19º da Lei nº 7.799/89.

O apelo da recorrente centra-se em alegações tais como; i) que foi alvo de retaliamento e perseguição política comprovada, bem como que o procedimento fiscal foi anormal e abusivo, agindo o fisco por presunção; ii) que o auto de infração foi lavrado após a fiscalização estar "SUB JUDICE" - MS nº 96.2412 doc. fls. 149.

Sustenta a nulidade dos autos de infração referente os vários tributos, por serem irregulares ante a falta da data e hora da lavratura, bem como do termo de encerramento, fato que contraria o art. 10 do Dec. 70.235/72.

Destaca que o termo de intimação lavrado em 05-06-96, concedia o prazo de 15(quinze) dias para atendimento, com recebimento datado em 10-06-96, e que para sua surpresa após decorrido 3(três) dias, foi cientificado da lavratura

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

do presente auto de infração, fato este que lhe preteriu o direito de defesa, portanto caracterizada a nulidade da peça básica - transcreve o art. 59, II do Dec. nº 70.235/72.

Enfatiza que a Decisão Singular da DRFJ em Manaus/AM. não traduz a realidade dos fatos, pois mantém tratamento injusto à recorrente, e que houve desprezo ao princípio da imparcialidade.

Finaliza atestando que houve o cerceamento de defesa, exação, retaliamento e perseguição política, concluindo em confisco fiscal, assim requer seja declarada a ineficácia da decisão proferida.

No que diz respeito as alegações que a empresa vem sofrendo perseguição político partidária não há sustentação legal para apreciação deste colegiado.

Quanto a apelação no Mandado de Segurança constante dos autos nº 96.2412 - 2ª Vara Judiciária do Acre, as questões nele elencadas não tratam da matéria tributária constantes do presente procedimento administrativo, portanto não implica em renúncia a esfera administrativa, nem prejudica a apreciação do presente litígio.

A questão preliminar de nulidade da peça básica e da Decisão DRFJ a quer ser rejeitada, vez que nestes atos não estão presentes as determinantes elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Da análise das peças processuais, entendo que o julgador singular esbateu brilhantemente as alegações da autuada, bem como demonstrou que os prazos concedidos pelo fisco para atendimento das intimações foram suficientes (fls. 180).



Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

No que diz respeito ao termo de intimação nº 129/96 (fls. 28), asseverou o julgador monocrático - a única documentação exigida pertinente ao período base de 1.990 foram os extratos de contas correntes e aplicações financeiras -, no entanto, o presente auto de infração não aponta nenhuma infração a esse respeito, conclusão - não ocorreu o alegado cerceamento de defesa.

Quanto a falta de indicação de data e hora nos Autos de Infração e Termo de encerramento, entendo não houve prejuízos à defesa da recorrente, o prazo de impugnação foi respeitado a partir da data de ciência, data esta que supre o lapso formal da falta de indicação da "data e hora" da lavratura.

O fato da auditoria fiscal dos livros e documentação fiscal terem sido realizadas fora do estabelecimento da autuada, entendo não lhe causou dificuldades e prejuízos, visto que durante o curso da ação fiscal o contribuinte não apresentou nenhuma solicitação fundamentada contendo argumentos e justificativas para eximir tal procedimento.

Quanto a alegação de que o levantamento efetuado pelo fisco não é confiável porque não traduz a situação real da empresa, registre-se, que tanto na fase impugnatória como na recursal, a autuada não apresentou provas ou argumentos suficientes para esbater o feito fiscal.

A exordial inauguradora do procedimento administrativo fiscal está fundamentadas em dispositivos legais e provas carreadas aos autos, atendendo os mandamentos do art. 142 do CTN, bem como oferece contornos nítidos e seguros da base de cálculo.

Entretanto, entendo que a decisão deve ser reformada no que diz respeito a exigência reflexo a título de Imposto de Renda na Fonte, porque fundamentada no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.



Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 subverte o fato gerador do imposto de renda (art. 43 do CTN), uma vez em que não tendo havido distribuição de lucros não há disponibilidade econômica ou jurídica da renda e, logo, não há incidência do imposto.

Tal dispositivo ofende ainda os princípios da progressividade das alíquotas diante do pressuposto do artigo 153, § 2º, I, e da capacidade contributiva conforme artigo 145, § 1º, da Constituição Federal e, de igual modo o princípio da separação da personalidade e do patrimônio entre pessoa física e jurídica estampado no artigo 20 do Código Civil e que não pode ser modificado pela lei tributária, a teor do artigo 110 do CTN.

Neste sentido, da tributação reflexiva, como no caso presente, sábio o ensinamento do mestre IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, in *"Presunções do Direito Tributário"*, caderno de pesquisas tributárias, n. 9, Ed. R.T. pg. 59 e sgts. com relação ao art. 8., do Dec. Lei 2.065:

"Procura a lei criar uma presunção absoluta inadmissível, na medida em que, nos casos em que a distribuição não se fez, tal presunção passa a ser "ficção jurídica", isto é, passa a lei a criar caso de "mentira oficial" o "falsidade legal"

E adiante sentencia:

"A via reflexa, isto é, a distribuição ao participante acionário ou societário, assim como o administradores, apenas é admissível mediante prova inequívoca de que a distribuição se fez. Existiu. Esta provada"

E arremata:

"A via reflexa não pode admitir a utilização da presunção pois sua tributação apenas se justifica a partir da

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

comprovação de que a distribuição tenha sido realizada, mediante prova inequívoca e incontestada" (grifos)

Não remanescem dúvidas, portanto, de que é inconstitucional a exigência de imposto de renda retido na fonte, com esteio no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, como inarredavelmente decidiu o Egrégio S.T.F.

Assim, em face da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal o art. 35 da Lei 7.713/88 e nos termos da IN SRF nº 63, impõe-se a declaração de insubsistência do ILL.

Diante dos fundamentos e razões acima expostos, rejeito as preliminares suscitadas, voto no sentido de negar provimento, mantendo a decisão recorrida no que diz respeito ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, e reflexivos do , FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Relativamente ao IMPOSTO DE RENDA NA FONTE dou provimento integral declarando a insubsistência do lançamento.

É como voto

Sala das Sessões - DF, em 15 de julho de 1998.


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS

Processo nº : 10293.000056/96-95
Acórdão nº : 107-05.145

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98)

Brasília-DF, em 25 SET 1998



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente em



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL