

PROCESSO Nº. : 10410.001947/93-51
RECURSO Nº. : 110.783
MATÉRIA : IRPJ e outros - Exercícios de 1991 e 1992
RECORRENTE : Construtora Mendonça Melo Ltda.
RECORRIDA : DRJ em Recife - PE
SESSÃO DE : 7 de janeiro de 1998
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.879

IRPJ - RECEITA NÃO CONTABILIZADA: Caracteriza hipótese de omissão de receita o fato da Contribuinte receber pagamento sem a devida escrituração do mesmo.

IRPJ - SALDO CREDOR DE CAIXA - MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADA: Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que deixou de ser expressamente contestada pela Contribuinte.

IRPJ - PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO: Tendo sido o ingresso de numerário tributado como omissão de receita, pela falta de seu registro contábil, não há que se falar em tributar novamente a destinação do mesmo recurso porque não contabilizada.

AUTUAÇÕES DECORRENTES: Aplicam-se às exigências decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

PIS: Insubsistente o lançamento da contribuição para o PIS, com fulcro nos Decretos-leis nos. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, conforme jurisprudência firmada a partir do julgamento do RE n. 148.754-2/RJ.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - EXERCÍCIO DE 1990 - REVOGAÇÃO DO ART. 8o. DO DECRETO-LEI n. 2.065/83: Por força dos novos critérios de tributação dos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas introduzidos pela lei n. 7.713/88, tem-se que a




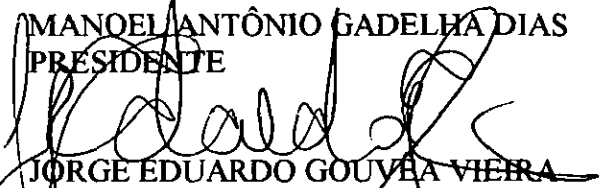
tributação do artigo 8o. do Dec. lei n. 2.065/83, vigorou somente até a edição daquela lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Construtora Mendonça Melo Ltda.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para: 1) excluir da incidência do IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro e da Contribuição para o FINSOCIAL a parcela de CR\$ 50.000.000,00, no exercício de 1992; 2) cancelar as exigências do imposto devido na fonte e da contribuição para o PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JORGE EDUARDO GOUVEIA VIEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1998

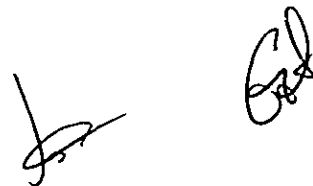
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por Construtora Mendonça Melo Ltda., contra decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento de Recife, PE (fls. 164/170), que julgou procedente a exigência fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica referente aos exercícios de 1991 e 1992. Em decorrência, foram lavrados autos relativos a IR-Fonte, PIS, FINSOCIAL-Faturamento e Contribuição Social sobre o Lucro.

Os créditos tributários decorrem de lançamentos realizados em razão da Fiscalização haver verificado que a Contribuinte incorreu nas seguintes infrações, descritas no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 67/74:

- (i) Receita não contabilizada, caracterizada pelo recebimento, em 19.06.91, de Flávio Maurício Ramos, da importância de Cr\$ 50.000.000,00, através do cheque nº 000.023, sacado contra o Banco BMC, depositado, na mesma data, no Banco Rural S/A, ag. 035, Maceió/AL, c/c. nº 06.314-4;
- (ii) Saldo credor de caixa, caracterizado pela inexistência do crédito de adiantamento de clientes no valor de Cr\$ 21.000.000,00, lançado em 05.08.91, que, após recomposição do caixa no mês de agosto/91, deu origem a saldo credor de caixa em vários dias, sendo o maior deles a base de cálculo da omissão. Foi aplicada a esta infração a multa agravada de 300% em virtude do evidente intuito de fraude, vez que inserido, para lastrear a contabilidade, documento ideologicamente falso;
e
- (iii) Pagamento não contabilizado, caracterizado pela efetivação de transferência de recursos em favor de Gráfica e Editora Tribuna Ltda., através do cheque nº 110.501, sacado contra o Banco Rural S/A, ag. 035, Maceió/AL, no valor de Cr\$ 50.000.000,00, sem o devido registro contábil.



Tempestivamente, às fls. 99/113, a Contribuinte impugnou o lançamento fiscal, aduzindo serem improcedentes o primeiro e o terceiro itens da autuação, trazendo versão dos fatos diferente daquela apresentada pela Fiscalização.

Quanto ao segundo item, aduz a Contribuinte que não conseguiu refazer sua contabilidade para poder constatar ou não a veracidade do afirmado pelo autuante, protestando pela posterior juntada de documentos ou levantamentos que venham a elucidar dúvidas acerca da infração.

Irresigna-se, ainda, quanto ao fato da aplicação da UFIR como indexador de tributos anteriormente ao ano de 1993, em razão da circulação do DOU de 30.12.90, na qual foi publicada a Lei nº 8.383/91, criadora do aludido indexador, haver ocorrido somente em 01.01.92, o que afrontaria o princípio da anterioridade.

Às fls. 164/170, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE, julgou procedente a ação fiscal, conforme decisão assim ementada:

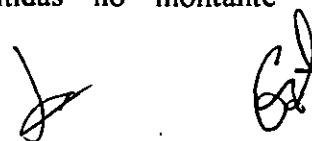
**“IRPJ - IR/FONTE - PIS - FINSOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

RECEITA/PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO

Caracteriza hipótese de omissão de receita o fato de a empresa receber ou efetuar pagamento, em dinheiro ou cheque, sem a devida escrituração dos mesmos, caso não comprove simples alegações de erros de crédito e/ou de escrituração dos saldos da conta Caixa, ou semelhante.

SALDO CREDOR DE CAIXA

Se o contribuinte não lograr afastar a apuração de saldo credor de caixa, não obstante as oportunidades que lhe foram deferidas, subsiste a presunção de receitas omitidas no montante equivalente.



MULTA DE OFÍCIO

Quando identificado o evidente intuito de fraude, é de ser exigida multa de 300%, sobre a diferença do imposto devido.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE.”

Inconformada com a decisão monocrática, recorre a Contribuinte, requerendo que a argumentação expendida em sua impugnação seja tomada como suas razões de recurso. Destaca ainda que o levantamento referente à infração de Saldo Credor de Caixa “não foi levado a efeito porque logos (sic) após as autuações a recorrente entrou em total dificuldade de contratação de serviços e não está operando, estando sem condições financeiras para a realização dos trabalhos”.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, Relator:

O Recurso é tempestivo e foi interposto com observância das formalidades processuais, por isso merece ser conhecido.

Uma vez que a matéria objeto do recurso está dividida em diversas infrações, as mesmas serão examinadas individualmente para maior clareza.

1. Receita Não Contabilizada

A infração foi assim descrita às fls. 69, no Termo de Encerramento de Ação Fiscal:

“INFRAÇÃO Nº 01.

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

Em 19.06.91 a fiscalizada recebeu de Flávio Maurício Ramos a importância de Cr\$ 50.000.000,00, através do cheque número 000.023, Banco B.M.C.

Nesta data, como vimos, encontra-se uma transferência de Cr\$ 50.000.000,00, da conta corrente para conta investimento, na Caixa Econômica Federal.

Supondo tratar-se dos mesmos Cr\$ 50.000.000,00 recebidos de Flávio M. Ramos, intimamos a fiscalizada a identificar a origem dos recursos investidos. O contribuinte nos informou que aqueles eram originários



de um adiantamento de cliente ocorrido em 07.06.91. Portanto, os Cr\$ 50.000.000,00 investidos em C.D.B. não seriam os provenientes do recebimento de Flávio M. Ramos, e sim, de um recebimento ocorrido em 07.06.91. E ainda, conforme consta no verso do cheque em questão, o mesmo foi depositado no Banco Rural S.A., agência 035 - Maceió (AL), conta corrente número 06.314-4. Assim, entendemos que, de fato, o recebimento dos Cr\$ 50.000.000,00 pagos por Flávio M. Ramos está totalmente à margem da contabilidade, o que, conforme disposto no RIR/80, confirma omissão de receita operacional em igual valor.”

A Contribuinte impugnou a exigência alegando que os fatos não ocorreram conforme a descrição da Fiscalização. Em verdade, no dia 18.06.91, a Recorrente teria recebido da Gráfica e Editora Tribuna Ltda., através de cheque emitido contra o Banco Cidade S.A., um pagamento no valor de Cr\$ 50.000.000,00 e, na mesma data e com o mesmo cheque, efetuou depósito na CEF. Este seria o investimento mencionado pela Fiscalização no auto de infração.

Deve ser observado que a nova informação da Contribuinte contraria outra que ela mesma havia dado, às fls. 4, de que o recebimento do valor teria ocorrido em 07.06.91.

No dia seguinte (19.06.91), a Contribuinte teria sido comunicada pelo Banco Rural S.A. da existência de uma ordem de pagamento, em seu favor, no valor de Cr\$ 50.000.000,00. Esse novo pagamento teria sido feito em duplicidade pela Gráfica e Editora Tribuna Ltda., motivo pelo qual a Recorrente teria realizado a devolução do valor indevidamente recebido através do cheque cuja cópia encontra-se às fls. 112, nominal à Contribuinte e com a observação no verso de que o mesmo se destinava a depósito na conta da Gráfica e Editora Tribuna Ltda. Assim, segundo a Recorrente, não existiria qualquer receita mantida à margem de sua contabilidade.



No entanto, verifico que, conforme consignado pela Fiscalização no Termo de Encerramento Fiscal de fls. 67/74, **não há qualquer registro contábil do valor de Cr\$ 50.000.000,00 recebido de Flávio Maurício Ramos, através do cheque n. 000.023, sacado contra o Banco BMC.**

Por esse motivo, entendo que deva ser mantida a exigência fiscal referente à esse item da autuação.

2. Saldo Credor de Caixa

Em sua impugnação, a Contribuinte deixou de contestar expressamente esse item da autuação sob o argumento de que não teria tido condições de “refazer sua contabilidade para então poder constatar a veracidade do que afirmou o Autuante”.

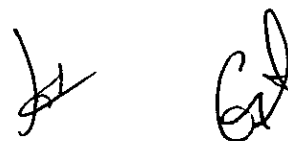
Em seu recurso, alegou que o levantamento referente à infração de Saldo Credor de Caixa “não foi levado a efeito porque logos (sic) após as autuações a recorrente entrou em total dificuldade de contratação de serviços e não está operando, estando sem condições financeiras para a realização dos trabalhos”.

Assim, uma vez que esse item do auto de infração deixou de ser expressamente contestado, entendo que a matéria não foi impugnada, conforme dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual a exigência fiscal deve ser mantida.

3. Pagamento não Contabilizado

A infração foi assim descrita às fls. 70, no Termo de Encerramento de Ação Fiscal:

“INFRAÇÃO Nº 03
PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO.



No dia 21.06.91 a fiscalizada efetuou uma transferência de recursos em favor da Gráfica e Editora Tribuna Ltda., através do cheque número 110.501, Banco Rural S.A., no valor de Cr\$ 50.000.000,00.

Às fls. 114 e 115 do Livro Diário, número 05 da fiscalizada acham-se efetuados, como vimos, diversos lançamentos envolvendo a quantia de Cr\$ 50.000.000,00. O resultado de todos esses lançamentos é um crédito em caixa no valor de Cr\$ 50.000.000,00 e um débito em C.E.F. c/corrente de igual valor; e não, um crédito de caixa e um débito em Gráfica e Editora Tribuna Ltda. no valor de Cr\$ 50.000.000,00. Portanto, entendemos que o pagamento efetuado a Gráfica e Editora Tribuna Ltda., efetuado através do cheque acima mencionado, não foi contabilizado, o que constitui omissão de receita operacional, em igual valor, conforme disposto no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, aprovado pelo Decreto número 85.450/80.

O cheque número 000.032, Banco BMC, valor de Cr\$ 12.060.000,00, deixou de ser considerado em função da Construtora Mendonça Melo Ltda. não ser a beneficiário do mesmo, conforme informações contidas junto a agência número 1233-5 do Banco do Brasil S.A. (Ofício Geren 327, de 03.08.93).”

A exigência fiscal corresponde à destinação da importância recebida de Flávio Maurício Ramos, examinada no primeiro item da autuação (receita não contabilizada), no qual foi mantida a tributação do valor recebido pela Recorrente e não contabilizado.

Assim, tendo sido o ingresso de numerário tributado como omissão de receita, pela falta de seu registro contábil, não há que se falar em tributar novamente a destinação do mesmo recurso porque não contabilizada.

Por esse motivo, não deve a Recorrente ser tributada pela transferência daqueles recursos à Gráfica e Editora Tribuna Ltda.



Incidência da UFIR

A Recorrente alega que a Fiscalização não poderia utilizar a UFIR para corrigir monetariamente a exigência fiscal, em respeito ao princípio da anterioridade fiscal, uma vez que a edição do diário oficial no qual consta a publicação da Lei nº 8.383/91 somente circulou no dia 2 de janeiro de 1992.

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que o juízo administrativo não tem competência para o exame de matéria constitucional (Acórdão 106-06623, de 13.07.94), conforme destacam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo “A Questão da Apreciação da Constitucionalidade de Lei pelos Conselhos Federais de Contribuintes” (*in* “Processo Administrativo Fiscal”, 2º volume, vários autores, Editora Dialética, São Paulo, 1997, fls. 119/128), por transbordar o limite de sua competência (Acórdão 106-07143, de 22.03.95 e por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário (Acórdão 106-07273, de 18.03.95).

Nesse sentido, merece destaque a ementa do Acórdão nº 105-8.747, de 18.10.94:

“IRPJ - IMUNIDADE - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DL 2.065/83 - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI - O exame da constitucionalidade, na esfera administrativa, é feito pelo Presidente da República, na forma prevista no art. 66, parágrafo 1º da Constituição. Não tem o Conselho de Contribuintes competência para deixar de aplicar a lei vigente por considerá-la inconstitucional.”

Excepcionalmente, conforme enunciam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo acima mencionado, em respeito ao princípio da economia processual, admite-se o exame de matéria constitucional quando o Poder Judiciário já tenha se pronunciado de forma reiterada sobre a matéria (Acórdão 108-03873, de 16.12.96) ou quando a questão estiver uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdão 105-11042, de 07.01.97).



No caso, verifico que nossos tribunais superiores não vêm negando a aplicação da UFIR em 1992, motivo pelo qual entendo que não cabe a este Conselho de Contribuintes declarar a inconstitucionalidade aplicação da mesma.

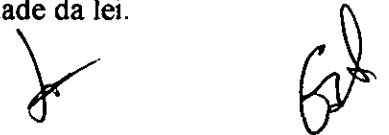
Ademais, sendo a UFIR um indexador, não há que se falar em majoração de tributo ou de modificação de base de cálculo.

No particular, merece ser destacado o despacho proferido pelo Ministro Maurício Corrêa no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 208.280-5, acompanhado pelo voto dos demais membros da 2ª Turma do STF:

“Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Lei nº 8.383/91. Inconstitucionalidade da Correção Monetária do Tributo. Alegação de Ofensa aos Princípios Constitucionais da Irretroatividade e da Anterioridade Tributária.

1. A validade da lei ocorre a partir da sua publicação, se outro momento não foi fixado. Logo, quando se consumou o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária por um novo indexador: a Ufir. Tal fato não se constitui em majoração de tributo (art. 97, § 2º, do CTN).

2. A correção monetária ainda não foi abolida de nossa economia, padecendo de plausibilidade jurídica o argumento segundo o qual o novo indexador tenha majorado tributo ou modificado a base de cálculo, nem que a Lei 8.383/91, publicada em 31 de dezembro de 1991, com incidência sobre o ano-base de 1991, tenha vulnerado o princípio da irretroatividade e da anterioridade da lei.



Agravo regimental desprovido.”

(D.J.U. 1 de 22.8.97, pp. 38774/5)

Passo a examinar as autuações decorrentes.

No tocante à autuação decorrente de PIS, considerando que a infração foi enquadrada nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, entre outros dispositivos, entendo que a exigência deve ser cancelada, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria firmada a partir do julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, reconhecendo a inconstitucionalidade dos aludidos textos legais.

A autuação decorrente de Imposto de Renda na Fonte também deve ser cancelada, uma vez que as infrações referem-se aos exercícios de 1991 e 1992, quando já vigorava a Lei n. 7.713/88, sendo inaplicável o disposto no artigo 8o. do Decreto-Lei n. 2.065/83, quando já estava revogado pela aludida lei. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

“IRPF - ANO DE 1989 - REVOGAÇÃO DO ART. 8o. do Dec. lei n. 2.065/83; Por força dos novos critérios de tributação dos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas introduzidos pela lei n. 7.713/88, tem-se que a tributação do artigo 8o. do Dec. lei n. 2.065/83, vigorou somente até a edição daquela lei. Recurso provido.”

(Acórdão n. 101-85.080, DOU de 15/03/95, pág. 3469)

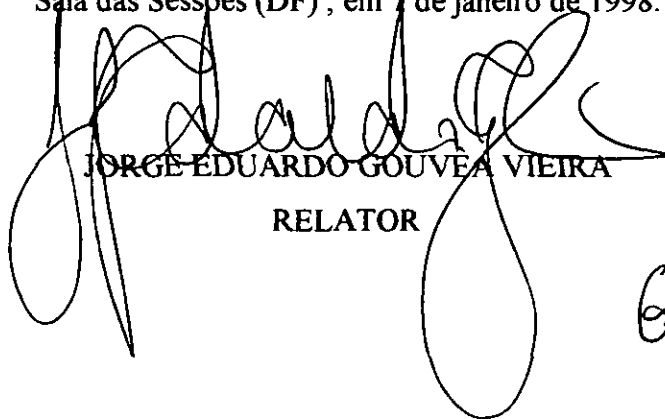
As autuações decorrentes referentes ao FINSOCIAL-Faturamento e à Contribuição Social devem ser ajustados, tendo em vista a exclusão da exigência fiscal o montante correspondente ao terceiro item da autuação (Pagamento Não Contabilizado).

À vista do exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para (i) excluir da exigência fiscal o montante correspondente ao terceiro item da autuação (Pagamento Não Contabilizado), (ii) cancelar as exigências decorrentes referentes ao



IR-Fonte e PIS e (iii) ajustar as exigências decorrentes referentes ao FINSOCIAL-Faturamento e Contribuição Social sobre o Lucro.

Sala das Sessões (DF) , em 7 de janeiro de 1998.



JORGE EDUARDO GOUVEIA VIEIRA

RELATOR

