



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10435.000907/99-35
Recurso n°	145.174 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 1995 e 1996
Acórdão n°	105-16.155
Sessão de	09 DE NOVEMBRO DE 2006
Recorrente	CARUARU METAIS LTDA.
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

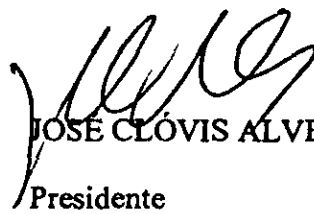
IRPJ, IRRF E CSLL - OMISSÃO DE RECEITA - LANÇAMENTO - LEGISLAÇÃO ANTERIOR - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, sendo defeso à autoridade administrativa julgadora de segunda instância afastar aplicação de lei dotada de vigência plena.

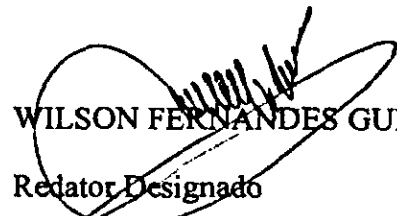
COFINS - Comprovada nos autos a omissão de receita, justifica-se o lançamento, eis que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento da empresa.

PIS - Insubsistente o lançamento que não observe o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CARUARU METAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR a exigência do PIS e manter a exigência da COFINS, pelo voto de qualidade manter a tributação em relação aos demais tributos e contribuições, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi (Relator), Daniel Sahagoff, Eduardo da Rocha Schmidt e José Carlos Passuello. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Redator Designado
25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL e CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada).

Relatório

CARUARU METAIS LTDA., recorre a este Colegiado contra a decisão da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife (PE), que manteve parcialmente procedente as exigências de IRPJ, IRRF, PIS, CSLL e COFINS, concretizadas através dos autos de infração de fls. 02/33, em razão dos seguintes fatos assim descritos na peça vestibular:

a) omissão de receitas da venda de mercadorias constatada pela recomposição do caixa, com a inclusão de pagamentos de duplicatas omitidas e/ou postergadas. Constatou-se excesso de dispêndios (gastos) sobre as disponibilidades (receitas) declaradas nos meses de janeiro a abril e agosto a dezembro de 1995;

b) omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, ou seja, duplicatas pagas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1994 e lançados no Livro Diário como pagamentos realizados no ano-calendário de 1995.

O contencioso restou inaugurado através da impugnação de fls. 877/914, dizendo em síntese no processo administrativo fiscal impera o princípio da verdade material, no sentido de que o Fisco deve demonstrar sua consistência legal, devendo produzir as provas que sustentam o lançamento. Aduziu que a exigência fiscal é absurda e levada à míngua de elementos de prova da conduta irregular. Conclui dizendo que o lançamento é nulo por conter vício de forma.

No mérito, suscitou a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei nº 8.541.92, que embasou o lançamento e pediu a improcedência do lançamento.

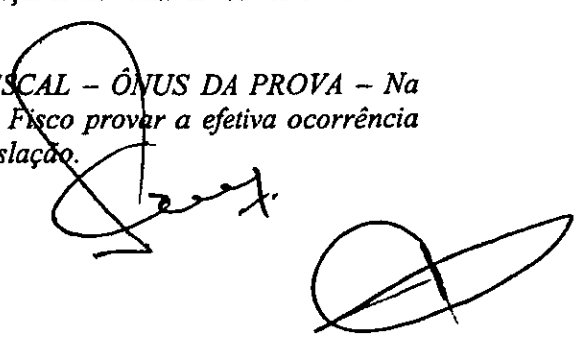
Através do Acórdão DRJ/REC Nº 9.811 (fls. 920/929), a 5ª Turma de Julgamentos da DRJ no Recife (PE), julgou parcialmente procedente a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte ementa:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – A manutenção, no passivo, de obrigações já pagas autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – IR-FONTE – PIS – CSLL – COFINS – O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende aos lançamentos reflexos.

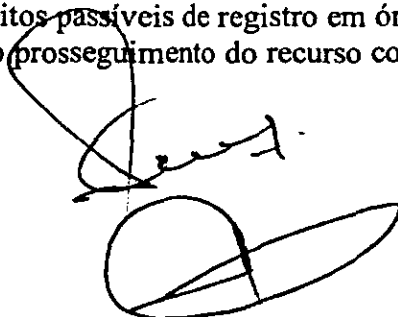
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ÔNUS DA PROVA – Na relação jurídico-tributária, cabe ao Fisco provar a efetiva ocorrência do fato que constitua infração à legislação.



Cientificada da decisão (fls. 941), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls., 932/939, tornando a suscitar os argumentos trazidos com a impugnação.

À vista da inexistência de bens e direitos passíveis de registro em órgão público, foi exarado o parecer de fls. 950/951, opinando pelo prosseguimento do recurso com a remessa à superior instância.

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Voto Vencido

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Como anotado no relatório a exigência tem origem na constatação de omissão de receitas motivada por: a) saldo credor de caixa no ano-calendário de 1995; e b) passivo fictício, no ano-calendário de 1994.

Com a impugnação, a recorrente não ofertou nenhuma prova capaz de afastar as presunções legais, limitando-se a argumentar acerca da inconstitucionalidade do art. 43 da Lei nº 8.541/92.

Inobstante isto, a decisão de primeira instância confrontou as imputações com os documentos carreados na fase preliminar, concluindo pela exclusão do lançamento dos valores de saldo credor de caixa, relativos aos meses de abril, agosto e setembro a dezembro de 1995, cuja exigência baseou-se em mera presunção.

Destarte, não infirmada a imputação, ao menos na parte remanescente, têm-se como comprovada a omissão de receitas, em parte pela constatação do saldo credor de caixa e em parte pela manutenção no passivo de obrigações já pagas.

Assim sendo, resta saber se os fatos estão em plena conformidade com a hipótese legal, tendo em vista, principalmente, os argumentos da recorrente no sentido na inaplicabilidade do art. 43 da Lei nº 8.531/92.

Ressalvo, desde já, que a análise do dispositivo legal em destaque não será feita sob o prisma constitucional, uma vez que os tribunais administrativos não detêm competência para tanto.

Valho-me dos, com as adequações pertinentes, dos fundamentos que embasaram o voto vencedor proferido no Acórdão nº 108-08.105, pelo ilustre conselheiro José Henrique Longo.

Com efeito, diz o art. 43 da Lei nº 8.541/92:

Art. 43. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto sobre a 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.

(...)

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

Verifica-se, de pronto, que o dispositivo em análise não trata de forma de apuração do Imposto de Renda, na exata medida em que tributa a receita omitida sem considerar os demais valores que compõem a base de cálculo do tributo (o efetivo ganho

verificado no exercício) para o lucro real, ou o percentual para a definição da base tributável pelo regime presumido.

Se a intenção do legislador fosse a de apurar o *quantum debeatur* a título de imposto de Renda, jamais o valor omitido do Fisco, pelo contribuinte, poderia ser afastado da determinação do lucro real (ou presumido), pois, dessa forma, tributar-se-ia uma determinada quantia totalmente isolada do fato gerador complexo do imposto de renda, fugindo do conceito de renda contido subliminarmente na Constituição Federal e expressamente no Código Tributário Nacional (art. 43).

A conclusão a que se chega, é a de que o art. 43, da Lei nº 8.541/92, principalmente em seu parágrafo segundo, não estabelece critérios para o cálculo do imposto, mas, sim, impõe penalidade ao contribuinte que omitiu receita.

A interpretação sistemática do artigo em referência corrobora o entendimento, uma vez que ele se encontra disposto no Capítulo II – Da Omissão de Receita – do Título IV – Das Penalidades – da lei em tela.

De fato, por integrar o Título IV – DAS PENALIDADES, e determinar fosse 100% da receita omitida, tomada como base de cálculo do tributo, tal norma contraria o conceito de renda prevista no art. 43 do CTN, bem como a base de cálculo do imposto prevista no art. 44 do mesmo diploma legal, tendo em vista que não está se tributando o lucro auferido, mas tão somente a receita auferida.

A questão não passou despercebida do legislador que através da Lei nº 9.249/95, revogou expressamente os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 e ao mesmo tempo assim estabeleceu:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

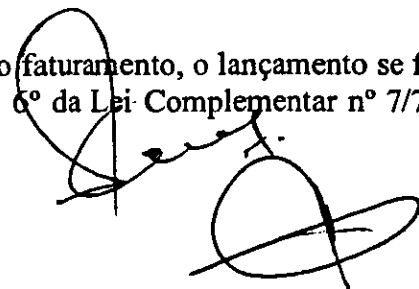
Ora, sendo penalidade, é de rigor a retroatividade de sua revogação feita forma expressa pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95, c/c o art. 106, II, “c”, do CTN e a base a base de cálculo do IRPJ e da CSSL deveria ser determinada segundo os critérios acima, desaparecendo a incidência a título de IRRF, face à revogação já referida.

Entretanto, alterar o lançamento corresponderia a um novo lançamento, o que é vedado a este órgão julgador, consoante o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.477.

Desta forma, são insubsistentes os lançamentos do IRPJ, IRRF e CSSL, constantes dos autos de infração retro.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS – deve ser mantida porque incide sobre o faturamento, e a omissão de receita, no caso concreto, ficou comprovada.

Quanto ao PIS, embora também incida sobre o faturamento, o lançamento se fez em desacordo com o disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70,



que estabelece que a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.

Assim, é insubsistente o lançamento constante do auto de infração de fls. 16/20.

ISTO POSTO, tomo conhecimento do recurso voluntário e voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: a) tornar insubsistentes as exigências a título de IRPJ, IRRF, CSLL e PIS; b) manter o lançamento relativo à COFINS.



Irineu Bianchi

IRINEU BIANCHI



Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES; Redator Designado

Em que pese a solidez dos argumentos trazidos pelo ilustre Conselheiro Relator, este Colegiado, amparado pelas razões de fato e de direito adiante expostas, houve por bem discordar, em parte, dos fundamentos que indicavam o provimento parcial do recurso voluntário interposto.

De início, releva notar que o colegiado, por unanimidade, decidiu afastar a exigência do PIS e manter a exigência da COFINS, eis que, no que tange ao PIS, o lançamento foi feito em desacordo com a disposição contida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, e, relativamente à COFINS, na medida em que a contribuição tem por base de incidência o FATURAMENTO, a omissão de receita, no caso concreto, ficou comprovada.

No mérito, entretanto, a Câmara, pelo voto de qualidade, decidiu manter a tributação em relação aos demais tributos e contribuições (IRPJ, IRRF e CSLL), pelas razões adiante expostas.

Contra a empresa CARUARU METAIS LTDA, devidamente identificada nos autos do presente processo, foram lavrados autos de infração formalizando a exigência dos tributos e contribuições antes referidos. Os lançamentos foram efetivados com base na constatação de omissão de receitas derivada de SALDO CREDOR DE CAIXA e de PASSIVO FICTÍCIO.

No que diz respeito ao lançamento matriz (IRPJ), a recorrente sustenta, em apertada síntese, que o Fisco deveria produzir, em respeito ao princípio da verdade material, as provas que sustentam o lançamento. Aduziu, ainda, que a exigência fiscal é absurda e levada à míngua de elementos de prova da conduta irregular e que o lançamento é nulo por conter vício de forma. No mérito, suscitou a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei nº 8.541, de 1992.

Diante de tudo o que do processo consta, restou apreciar, no âmbito do Colegiado, a questão acerca da aplicação das disposições contidas no artigo 43 da Lei nº 8.541, de 1992. O referido dispositivo legal assim dispunha:

Art. 43. 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.



A alegação básica da recorrente é de que tal dispositivo é inconstitucional.

Quanto a tal argumentação, releva notar, em primeiro lugar, que não se localiza no ordenamento jurídico pátrio veículo normativa capaz de ratificar tal alegação. Na verdade, a disposição normativa perdeu sua vigência tão-somente a partir de 1º de janeiro de 1996, em virtude de revogação expressa promovida pelo artigo 36 da Lei nº 9.249, de 1995.

Como se vê, portanto, a autoridade fiscal pautou o lançamento com fiel observância de norma tributária que, para os fatos apurados, gozava de vigência plena, *ex vi* do disposto no *caput* do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Adite-se, em segundo lugar, que em conformidade com as disposições regimentais vigentes, é defeso ao julgador de segunda instância afastar aplicação de lei dotada de vigência plena, eis que, no caso, o comando legal guerreado, como já dissemos, não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Inaplicáveis, também, as demais situações autorizadas da não sujeição do fato à legislação de regência (autorização do Presidente da República; dispensa da constituição do crédito tributário pelo Secretário da Receita Federal ou determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal).

Sala das Sessões – DF, em 09 de novembro de 2006.


WILSON FERNANDES GUIMARÃES 