



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

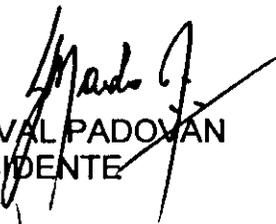
Processo nº. :10435.001052/97-52
Recurso nº. :136.277
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1995 e 1996
Embargante : MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.
Embargada : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.982

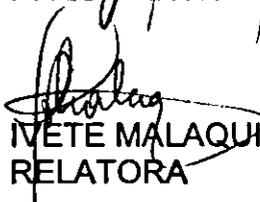
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - CABIMENTO –
INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO - Acolhem-se os embargos
declaratórios quanto existente contradição no acórdão vergastado,
devendo este ser esclarecido, e no caso implicando em reconhecer
o provimento parcial para excluir do lançamento as parcelas
referentes ao IRPJ e a CSLL.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para sanar a contradição e
RERATIFICAR a decisão consubstanciada no acórdão nº 108-08.003, de 21/10/2004, no sentido
de DAR provimento PARCIAL ao recurso para também excluir o IRPJ e CSL, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO
FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS
TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982
Recurso nº. : 136.277
Embargante : MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargo de declaração interposto, tempestivamente, fls. 887-90, por MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA., em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-08.003, de 21/10/2004, f. 831-39, e com fulcro no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55/98, visa acolhimento com efeitos infringentes, para a reforma do julgado.

Alegou que os valores autuados pela fiscalização de R\$ 108.127,82 (janeiro/1995) e R\$ 18.209,25 (fevereiro/1995), referente depósitos bancários, constariam de um demonstrativo contido no recurso voluntário, devidamente contabilizados, mas não foram considerados no julgamento do acórdão vergastado.

Na infração denunciada,excesso de dispêndios sobre as disponibilidades, não cabia a perquirição da origem dos valores mas tão somente sua existência real. Esta foi plenamente comprovada ante sua própria existência.

E se assim não fosse, após intimado acerca da origem desses valores, caso restasse configurado o suprimento de numerário através de seus sócios, sem comprovação da efetiva origem dos valores, caberia autuação, não por excesso de dispêndios em relação às receitas, mas por suprimento de origem incomprovada. Não foi o caso. A denúncia tratou apenas de excesso de dispêndios em relação às disponibilidades." Excesso inexistente."

Como optante pelo lucro presumido, reclamara da tributação em separado, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.541/92, o que implicaria no cancelamento das parcelas referentes ao IRPJ e a CSLL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982

Com a saída do Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, relator do recurso, fui designada para examinar os embargos de declaração opostos e, se for o caso, submeter à deliberação do Colegiado proposta de retificação do acórdão.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Os embargos são tempestivos e merecem ser conhecidos.

Foi matéria remanescente do litígio as diferenças apuradas pela fiscalização em janeiro/1995, R\$ 108.127,82 e fevereiro/1995, R\$ 18.209,25, referente aos depósitos bancários, que constariam de um demonstrativo contido no recurso voluntário, devidamente contabilizados, mas não considerados pelo Relator por ocasião do julgamento.

Por outro lado, a *infração denunciada (excesso de dispêndios sobre as disponibilidades)* não cabia a *perquirição da origem dos valores, mas tão somente de sua existência real, a qual estaria plenamente comprovada mediante a apresentação de sua existência.*

Ainda alegou:

“Após intimado o contribuinte acerca da origem daqueles valores, caso se configurasse o suprimento de numerário à empresa através de seus sócios, sem comprovação da efetiva origem dos valores, caberia autuação, não por excesso de dispêndios em relação às receitas, mas por suprimento de origem incomprovada. Não foi o caso. A denúncia trata apenas de excesso de dispêndios em relação às disponibilidades. Excesso esse inexistente.”

No mérito, comungo com o Relator do acórdão vergastado quando comentou:

(...) “registre-se inicialmente como plenamente válida a utilização do fluxo financeiro como elemento de determinação de fatos imputáveis, assim como o fez a fiscalização. Sobre valores, restam impugnados apenas dois, já que em primeira instância alguns foram excluídos do lançamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982

Assim, no que respeita aos valores de R\$ 108.127,82 (janeiro/95) e R\$ 18.209,25 (fevereiro/95), resultam imprestáveis para comprovação de ingressos, devido à inconsistência entre os depósitos bancários apresentados como pertinentes aos lançamentos nas contas "outros credores", já que mencionadas obrigações não foram comprovadas, embora intimado o sujeito passivo para tanto."

Todavia, tem razão a embargante quando aponta a incoerência entre os fundamentos das razões de decidir e sua conclusão.

No R.Voto condutor, assim constou:

"Acerca da base de cálculo de 100% da receita omitida, utilizada pelo Fisco, tem-se por correto o procedimento adotado. Como acertadamente já se manifestou a decisão de primeiro grau, o método adotado foi o de reconstituir o fluxo financeiro ou de caixa em cada mês, isoladamente, não tendo sido acumulado para mês seguinte o excesso de dispêndios identificado em determinado mês, como assim determina a legislação para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido.

Quanto ao imposto de renda na fonte, há ainda que se avaliar a questão da aplicação do art. 44 da Lei 8.541/92, que fundamentou o lançamento. Esse dispositivo, assim como o art. 43 que o antecede, teve vigência limitada até 31.12.95, posto que expressamente revogado pelo artigo 36, inciso IV, da Lei 9.249/95.

Com a revogação daquele artigo, as receitas omitidas passaram a ter o mesmo tratamento das demais receitas da pessoa jurídica, conforme artigo 24 da mesma Lei 9.249/95:

"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."

Esse dispositivo implica o reconhecimento de que o resultado correspondente às receitas omitidas deve ser apurado e tratado da mesma forma como as demais receitas da pessoa jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982

Resta claro que a legislação revogada (artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92), ao determinar fosse 100% da receita bruta omitida tomada como base de cálculo de imposição, tanto para o IRPJ como para o IRRF, impunha verdadeira penalidade ao sujeito passivo, o que é confirmado pela inserção de tais dispositivos no Capítulo II do Título IV daquela Lei, intitulado "DAS PENALIDADES".

Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96 nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional, impondo-se o afastamento da aplicação do dispositivo revogado, nos casos de atos não definitivamente julgados.

Em consequência, nos anos de 1994 e 1995, descabe a exigência do imposto de renda na fonte sobre a receita omitida, uma vez que a legislação anterior estabelecia a não incidência do imposto sobre os lucros distribuídos pela pessoa jurídica (art. 75 da Lei 8.383/91).

Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os restantes decorrentes, estes de PIS, COFINS e CSLL, uma vez mantida a imposição no processo matriz, igual medida impõe-se aos demais.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada de cerceamento do direito de defesa e, quanto ao mérito, por dar parcial provimento ao recurso tornando insubsistente a exigência do imposto de renda na fonte."

Ou seja o relator admitiu que o lançamento, como posto, não prosperaria, todavia, ao proferir seu voto incorreu em equívoco que ora se corrige, na linha das decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como é exemplo o Ac.CSRF/01-04.477, de 14.03.2003, da lavra do ilustre relator José Carlos Passuello, ementado no seguinte teor:

"IRPJ – LUCROPRESUMIDO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8541/92. ALTERADO PELA LEI Nº 9249/95 –

RETROATIVIDADE BENIGNA: A forte conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos



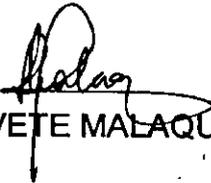
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10435.001052/97-52
Acórdão nº. : 108-08.982

casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados do ano calendário de 1995. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo."

Por isto integro o aresto para dar parcial provimento ao recurso, para cancelar as exigências para o IRPJ e CSL, posto que foram tributadas em separado, em consonância com a decisão acima transcrita.

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 2006.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

