



**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
Recorrente : MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 108-08.003

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. Não cabe à autuada alegar preterição do direito de defesa quando demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A inconsistência entre depósitos bancários e lançamentos efetuados em conta contábil, somada a falta de comprovação destas obrigações, enseja a exigência por omissão de receitas.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Ilegítima a exação com base no art. 44 da Lei 8.541/92, nos anos de 1994 e 1995, nos termos dos artigos 106 e 112 do CTN, face à revogação da norma.

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

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

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, REJEITAR a preliminar suscitada de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a tributação do IRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

**DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE**

**LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, 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. : 108-08.003
Recurso nº. : 136.277
Recorrente : MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.

RELATÓRIO

MARINHO COMÉRCIO ATACADISTA LTDA., com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 24.161.663/0001-56, estabelecida na Av. Guararapes, 1709, Centro, Petrolina/PE, inconformada com a decisão de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente a presente ação fiscal relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos-calendário de 1994 e 1995, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria objeto do litígio corresponde à omissão de receitas oriundas da atividade da empresa, com enquadramento legal nos arts. 523, §3º; 739 e 892, todos do RIR/94 (fl. 04).

O lançamento principal deu ensejo a tributação reflexa, abaixo relacionada:

- PIS (fl. 11) – art. 3º, “b”, da LC nº 07/70; art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; arts. 3º e 4º da Lei 7.691/88; art. 69, IV, da Lei 7.799/89; art. 2º, IV, da Lei 8.218/91; art. 53, IV, da Lei 8.389/91; art. 83, III, da Lei 8.981/95; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições; arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP 1.249/95 e suas reedições.

- COFINS (fl. 19) – arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da LC 70/91.

- IRRF (fl. 26) – art. 44 da Lei 8.541/92 c/c art. 3º da Lei 9.064/95; art. 62 da Lei 8.981/95.

3



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

- CSLL (fl. 33) – art. 38, 39 e 43 da Lei 8.541/92; art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 57 da Lei 8.981/95.

Tempestivamente impugnando (fls. 266/273), a contribuinte alega que alguns equívocos foram cometidos pelo fisco na elaboração da DEMONSTRAÇÃO DE FLUXO FINANCEIRO, estes motivados por enganos realizados pela própria empresa quando do preenchimento do QUADRO DEMONSTRATIVO DAS DESPESAS OPERACIONAIS E GERAIS EFETIVAMENTE PAGAS, pois deixou de informar alguns valores que têm influência na demonstração do seu fluxo financeiro nos meses apontados com excesso de dispêndio.

Assim é que parte desta impugnação restou acatada pela autoridade julgadora de primeira instância. Da parte não acolhida, resta a insurgência quanto aos valores de R\$ 108.127,82 (01/1995) e R\$ 18.209,25 (02/1995), ambos relativos a "outros créditos".

Argüi que o lançamento deveria recair somente sobre o maior valor do "estouro de caixa", visto que este maior valor compreende todos os demais, eis que se trata de uma seqüência de sucessivos estouros.

Quanto ao IRRF, sustenta que o suporte legal utilizado respalda o lançamento apenas nas empresas tributadas pelo lucro real, o que não é o seu caso. Refere, ainda, que o art. 739 do RIR/94 prevê, em sua parte final, que os recursos omitidos são considerados automaticamente recebidos pelos sócios, mas que, no caso dos autos, o lançamento se baseia em dispêndios da própria empresa e, por isso, não poderiam ter sido recebidos pelos sócios.

A ação fiscal foi julgada parcialmente procedente pela autoridade de primeira instância, nos termos do ementário a seguir transcrito (fls. 763/775):



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. RECOMPOSIÇÃO DO FLUXO DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITAS. Verificado através do fluxo de caixa, elaborado com base nos assentamentos e em dados fornecidos pela empresa, que, nos meses objeto da autuação, os pagamentos efetuados foram superiores às receitas registradas, legítima é a tributação das diferenças encontradas como sendo provenientes de receitas omitidas.

REGIMES DE TRIBUTAÇÃO. APURAÇÃO DAS RECEITAS OMITIDAS. As receitas omitidas pelas pessoas jurídicas, inclusive por aquelas que optaram pela tributação com base no lucro presumido, sujeitam-se à tributação definitiva à alíquota de 25%, nos termos do §3º do art. 523 do RIR, de 1994.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OMISSÃO DE RECEITAS. Presumem-se distribuídos aos sócios ou titular da empresa individual os valores correspondentes às receitas omitidas, inclusive na hipótese em que a omissão tenha sido apurada com base no excesso de dispêndios em relação às receitas registradas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – PIS, COFINS, IRRF e CSLL. A decisão adotada no Auto de Infração principal se estende aos lançamentos dele decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito entre os mesmos.

Lançamento Procedente em Parte."

Irresignada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 794/820), aduzindo que não foi respeitado o seu amplo direito de defesa, bem como afirmando não haver prova cabal acerca da autuação realizada.

Argumenta, também, que não pode ser de 100% a base de cálculo do imposto de renda, mesmo a omitida, por afronta ao art. 43 do CTN. Pode-se sim, tributar a renda real, presumida ou arbitrada, mas ela nunca poderá ser igual à totalidade da receita. Pede, por fim, a aplicação do art. 112 do CTN (aplicação da lei de maneira mais favorável ao contribuinte).



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a *recorrente* apresenta o termo de arrolamento de bens e direitos (fl. 826), nos termos dos arts. 64 e 65 da Lei nº 9.532/97 e da IN/SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conhecido.

Quanto a preliminar argüida, acerca de cerceamento do direito de defesa, entendo que não cabe à autuada alegar tal preterição quando a mesma demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito, não se vislumbrando, neste sentido, qualquer irregularidade no processo.

No mérito, 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.

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.

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



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

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.

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".



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

Processo nº. : 10435.001052/97-52

Acórdão nº. : 108-08.003

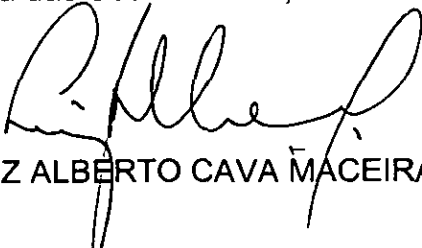
Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96 nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional, impondo-se o afastamento da aplicação do dispositivo revogado, nos casos de atos não definitivamente julgados.

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.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

