



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10469.003110/97-68
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.961 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente COMERCIAL ELOI CHAVES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR OMISSÃO PRESENTE.

Constatada a omissão, acolhem-se os embargos para fins sanar a decisão apresentada no recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e, no mérito, provê-los com efeitos infringentes retificando o Acórdão 1402-000.662 para considerar a extensão do que foi decidido em relação ao IRPJ à CSLL, ratificando-o quanto às demais matérias; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

Relatório

Trata o presente de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela empresa autuada, COMERCIAL ELOI CHAVES LTDA, contra o Acórdão 1402-00.662, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que deu parcial provimento ao recurso voluntário.

Tais embargos mostram-se tempestivos, conforme termo de fl. 964, e preenchem os demais requisitos para seu conhecimento.

Designado para pronunciar-me sobre a admissibilidade dos embargos, assim o fiz:

Em resumo, alega a embargante que houve omissão e obscuridade no voto condutor do acórdão. Omissão: a) quanto a elementos fáticos que a turma deveria ter se manifestado, título VI do recurso voluntário; b) quanto a apreciação de matéria trazida no recurso voluntário, itens II e IV a IX; c) quanto a extensão do julgado nos lançamentos do PIS, da CSLL e da Cofins (alega haver contradição entre a decisão e seus fundamentos quanto ao reconhecimento de que os art. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 somente se aplicam aos fatos geradores a partir de 01/01/95); e obscuridade na interpretação relativa à execução do decidido no acórdão quanto à adaptação do PIS à súmula CARE nº 15.

Quanto aos itens (a) e (b) acima, alega a embargante que não foram apreciadas matérias trazidas no seu recurso, particularmente quanto ao item (a), foi anexada documentação (notas fiscais mencionadas no item 66 do recurso) que não foram apreciadas. De fato, não consta no acórdão embargado a análise de tais matérias/documentos ou justificativa para não os analisar. Entendo, pois, haver, ao menos em tese, a omissão aventada.

Quanto ao item (c) acima, também entendo que, em tese, houve omissão no acórdão embargado porquanto não se pronunciou acerca da extensão do decidido no lançamento de IRPJ aos lançamentos de PIS, CSLL e Cofins.

Por fim, quanto à obscuridade aventada, perscrutando o acórdão embargado, também cabe razão à embargante no sentido de que, ao menos em tese, houve a alegada obscuridade quanto à adaptação do decidido em relação ao PIS à súmula CARF nº 15. Veja-se o excerto do acórdão embargado:

Quanto à semestralidade do PIS, esclareço que tal matéria possui entendimento firmado nesta Corte, por meio da Súmula CARF nº 15, no sentido de que sua base de cálculo, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Nesse sentido, alega a embargante que a determinação contida no acórdão embargado leva a uma apuração do PIS diferente daquela contida no lançamento.

Há que se esclarecer, na verdade, tal obscuridade.

Desse modo, por entender que, em tese, houve omissão/obscuridade sobre pontos que a turma deveria ter se pronunciado, com base no art. 65, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, manifestei-me pela admissão dos embargos

de declaração opostos e conseqüente retorno dos autos a este Colegiado para apreciação.

O I. Presidente desta Turma aprovou o despacho, admitindo os embargos na forma apresentada acima, retornando os autos para relato e inclusão em pauta de julgamentos.

Dessa forma, passo à análise do caso, adotando, por oportuno, o relatório do acórdão recorrido.

Comercial Eloi Chaves Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma da DRJ Recife/PE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 270/276, através do qual é exigido o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$ 195.576,64, incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

2. De acordo com o auto de infração e com o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 237/238), o lançamento decorreu da omissão de receitas nos meses de janeiro a novembro de 1994, caracterizada pela ocorrência de saldo credor da conta caixa.

3. Em conseqüência da omissão de receitas, foram lavrados os autos de infração reflexos concernentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 247/252), no valor de R\$ 56.562,15, ao Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 253/258), no valor de R\$ 195.576,64, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 264/269), no valor de R\$ 5.867,33, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 259/263), no valor de R\$ 15.646,14.

4. O crédito tributário total importa em R\$ 469.228,88, conforme demonstrativo consolidado de fls. 01/02.

5. O enquadramento legal das infrações, bem assim os demonstrativos de apuração, encontram-se nos autos de infração e em seus anexos.

6. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 279/322), alegando, em síntese:

6.1 - que não houve saldo credor de caixa em nenhum mês. A fiscalização não teria considerado a movimentação bancária, os rendimentos de aplicações financeiras, nem os saldos de caixa de períodos anteriores, conforme teria assinalado o autuante no termo de encerramento;

6.2 – que as despesas e a composição do Passivo foram incorretamente apuradas pela fiscalização;

6.3 – que seus registros contábeis estão assentados no Livro Diário, revestido das formalidades legais, os quais divergem expressivamente dos incluídos pela fiscalização, a quem caberia provar a desclassificação dos registros;

6.4 – que o art. 892 do RIR/94 diz respeito a declaração inexata, além de que e a empresa não teria omitido receitas, já que as vendas teriam sido contabilizadas;

6.5 – que é insubsistente, inaplicável e ilegal a caracterização de omissão de receita a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.541/92, razão por que é improcedente o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte;

6.6 – que a conversão da UFIR foi incorretamente efetuada;

6.7 – que nos meses de maio a novembro o cálculo da CSLL considerou o coeficiente de 10% sobre as receitas omitidas, quando deveria ser de 1%;

7. Ao final, requereu a realização de diligência, a retificação dos cálculos apontados na defesa e a descaracterização da omissão de receita.

8. Foi o processo baixado em diligência (fls. 324/325), visando a confirmar a veracidade das alegações de defesa.

9. Em despacho de fl. 330, a autoridade lançadora informa estranhar que as receitas contabilizadas no Livro Diário eram superiores à receita declarada e escriturada nos livros fiscais. Chamaram-lhe a atenção aspectos extrínsecos do Livro Diário, motivo pelo qual foi ele submetido a exame pela Polícia Federal, que, por meio do laudo de fls. 332/334, concluiu pela invalidade da autenticação do livro, “tornando-o, assim, um documento inábil para qualquer tipo de exame e/ou análise contábil”.

10. A fiscalização emitiu relatório de fls. 336/337, considerando prejudicada a diligência, haja vista que as alegações de defesa estavam integralmente alicerçadas nos registros do Diário, tido por inválido.

11. A autuada, ouvida por solicitação desta delegacia, trouxe novas alegações, em resumo (fls. 347/402):

11.1 – que houve ofensa ao princípio constitucional da anualidade, equívocos quanto aos fatos geradores, incorreção quanto à não-adoção da semestralidade do PIS, não-observância do princípio da retroatividade benigna;

11.2 – que a fiscalização, quando da intimação para realização da diligência, reteve indevidamente os livros e documentos da empresa. Teria sido impossível, assim, uma completa e minuciosa impugnação, por ausentes os extratos bancários e os Livros Razão, Diário e Registro de Saídas, restando caracterizado o cerceamento do direito de defesa, agravado pela falta de clareza nos demonstrativos elaborados pelo autuante;

11.3 – que o saldo de caixa do ano anterior, não considerado no lançamento, encontra-se registrado no balanço patrimonial e no Livro Caixa do ano de 1993, não sendo alcançado, portanto, pelas equivocadas conclusões do laudo pericial. Também não teria sido considerado o saldo de numerário mantido no Banco Bamerindus em 31/12/93;

11.4 – que a fiscalização não incluiu rendimentos de aplicações financeiras e calculou incorretamente as obrigações da empresa;

11.5 – que o Livro Diário foi autenticado na Junta Comercial do Rio Grande do Norte, a quem foi requerida certidão comprobatória da autenticidade, não tendo ainda obtido o documento e

11.6 – que a recomposição do fluxo de caixa carece de retificações.

12. Através da Resolução DRJ/RCE nº14, de 22 de fevereiro de 2002 (fls. 519/546), a 3ª Turma de Julgamento baixou novamente o processo em diligência, solicitando que, em relação aos documentos trazidos na segunda impugnação, fosse verificada sua autenticidade e confirmados os pagamentos alegados pelo sujeito passivo. Requereu-se, ainda, a documentação comprobatória de outras alegações sustentadas pela defesa, bem assim a elucidação de outras questões argüidas pela empresa, restituindo-lhe os livros e reabrindo-lhe prazo para defesa.

13. Efetuada a diligência (fls. 626/645), concluiu-se pela procedência parcial das alegações da contribuinte, tendo a fiscalização ajustado os demonstrativos de composição do Passivo e do fluxo de caixa à nova situação.

14. A autuada apresentou contestação à diligência (fls. 646/658), por meio da qual reafirma a inclusão de seis notas fiscais no rol de suas obrigações, reitera as aplicações financeiras não aceitas pela fiscalização e relaciona compras que teriam sido pagas em vencimento posterior ao admitido pela autoridade fiscal. Sobre a não-confirmação dos pagamentos, alega que as empresas fornecedoras não mais existem, em face do que requer seja considerado, para cada nota fiscal, que o pagamento se deu no mês do vencimento da respectiva duplicata.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 11-24.934 (fls. 737-753) de 19/12/2008, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento. A decisão foi assim emendada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. A ocorrência de saldo credor de caixa caracteriza omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

DEVER DE ESCRITURAR. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, sendo obrigatório o uso do livro Diário revestido das formalidades legais.

BASE DE CÁLCULO. CONVERSÃO EM UFIR. A partir de 1º de setembro de 1994, a base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas será convertida em quantidade de UFIR mediante a divisão do valor do lucro real, presumido ou arbitrado, pelo valor da UFIR vigente no mês subsequente ao de encerramento do período-base de sua apuração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS.IRRF.CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1994

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. A partir de maio de 1994, nos casos de omissão de receitas, a CSLL deverá ser lançada de ofício, à alíquota de 10%, e considerado como base de cálculo o valor total da receita omitida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1994

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

NOVAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. PRECLUSÃO. Devem ser rejeitados argumentos suplementares alegados após a realização de diligência e que não guardem relação com os novos fatos ou documentos trazidos aos autos.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 19/03/2009 (A.R. de fl. 758), a interessada interpôs recurso voluntário em 06/04/2009 (fls. 763-809) onde repisa os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

A questão diz respeito à omissões no voto condutor do acórdão embargado, a seguir elencadas:

- a) quanto a elementos fáticos que a turma deveria ter se manifestado, título VI do recurso voluntário;
- b) quanto a apreciação de matéria trazida no recurso voluntário, itens II e IV a IX;
- c) quanto a extensão do julgado nos lançamentos do PIS, da CSLL e da Cofins (alega haver contradição entre a decisão e seus fundamentos quanto ao reconhecimento de que os art. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 somente se aplicam aos fatos geradores a partir de 01/01/95); e
- d) obscuridade na interpretação relativa à execução do decidido no acórdão quanto à adaptação do PIS à súmula CARF nº 15

Quanto aos itens (a) e (b) acima, alega a embargante que não foram apreciadas matérias trazidas no seu recurso. Particularmente, quanto ao item (a), foi anexada documentação (notas fiscais mencionadas no item 66 do recurso, anexadas às fls. 907/917) que não foram apreciadas. Veja-se o excerto do mencionado item 66 do recurso voluntário.

...

66. Merece ser ressaltado que estamos acostando aos autos as vias originais das Notas Fiscais referidas no presente tópico (ver DOC. Nº 01)

...

De fato, não consta no acórdão embargado a análise de tais matérias/documentos ou justificativa para não os analisar. Entendo, pois, haver, ao menos em tese, a omissão aventada.

Quanto a esse ponto, perscrutando os autos, constata-se que as notas fiscais em referência já haviam sido requisitadas pelo Fisco em diversas ocasiões (Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, de 15/01/2007, fl. 609; Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 28/02/2008, fls. 623/624; Termo de Reintimação Fiscal, de 13/05/2008, fls. 693). Não tendo sido apresentadas naquelas ocasiões, considero precluso o direito de a autuada apresentá-las nesse momento processual, a teor do que estabelece o art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72 e alterações, *in verbis*:

art. 16. ...

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

...

Ademais, quanto à apreciação dos demais elementos fáticos, constata-se que a documentação que efetivamente foi acostada por ocasião dos acima citados termos foram analisadas pelo Fisco por conta de pedido de diligência da DRJ/Recife (vide Termo de Diligência Fiscal, fls. 697/702), e consideradas no julgamento da DRJ/Recife, veja-se o excerto da decisão recorrida, na parte de interesse.

"...

31. A autoridade fiscal encarregada da diligência, ante os documentos apresentados pela empresa, considerou comprovadas algumas alegações, entre elas a de que não haviam sido considerados o saldo de caixa do ano anterior e algumas notas fiscais integrantes do passivo. Assim sendo, a fiscalização recompôs os demonstrativos de composição do passivo e do fluxo de caixa, resultando na eliminação do saldo credor em janeiro, na diminuição do saldo credor nos meses de fevereiro, março, abril, agosto, setembro e novembro e no aumento do saldo credor nos meses de maio, junho, julho e outubro.

30. Examinem-se, a seguir, as contestações finais indicadas pela impugnante (fls. 646/658).

30.1 - Notas fiscais não consideradas como obrigações - a autoridade diligenciante, ao argumento de que a empresa não comprovara a data do efetivo pagamento da obrigação, deixou de incluir algumas aquisições como integrantes do passivo.

Veja-se, por exemplo, o caso da nota fiscal nº 0085 da Cosmorama Assessoria (fls. 660/661). A nota foi emitida em 28/06/94, enquanto a duplicata correspondente indica o vencimento para 12/07/94. O pleito da impugnante é no sentido de que a obrigação conste do passivo no mês de junho, o que não foi aceito na diligência porque não foi comprovada a data do efetivo pagamento.

Penso que a impugnante tem razão em seu pleito. Primeiro, porque, de acordo com os documentos e até prova em contrário, a obrigação estava pendente de liquidação em 30/06/94. Segundo, porque este foi o critério utilizado pela autoridade autuante, ou seja, o de considerar, para efeito de levantamento das obrigações, que o pagamento ocorreu no mês de vencimento indicado na duplicata. Este procedimento está claro no demonstrativo de fls.212/224, no qual se constata que a obrigação foi

considerada no passivo conforme a data constante da duplicata, ainda que desconhecida a data da sua efetiva liquidação.

Desta forma, a nota fiscal emitida pela Cosmorama Assessoria, no valor de CR\$

724.109,00 será considerada como passivo no mês de junho/94, vez que o vencimento se deu em julho/94.

30.2 - Nota fiscal nº 002117 da Laticínios Pethigra Alandra (fl. 618) - Não consta a duplicata nem há indicação da data de vencimento. O extrato bancário acostado pela contribuinte não informa que o débito de R\$ 860,00 se refere à nota em questão. Não será incluída como obrigação perante em novembro/94.

30.3 - Nota fiscal nº 002250 da Laticínios Pethigra Alandra (fl. 686) - idem subitem 30.2. Acresce que o cheque de R\$ 900,00 (fl. 687) está nominal a "José Fernandes", e não ao <brnt or em questão. Não será incluída como obrigação.

30.4 - Nota fiscal nº 0148 da Cosmorama Assessoria (fls. 491/495) - idem subitem 30.1. O valor de R\$ 3.443,44 será considerado como passivo no mês de dezembro/94, vez que o vencimento das duplicatas se deu em janeiro/95.

30.5 - Rendimentos de aplicações financeiras - à fl. 41 consta relatório do sistema SIGA, da Receita Federal, que comprova o auferimento de receitas de aplicações financeiras no ano de 1994, assim distribuídas:

abril - 28,85 UFIR X 524,34 = 15.127,20

maio - 16,19 UFIR X 740,63 = 11.990,80

julho - 0,77 UFIR X 0,5618 = 0,43

agosto - 60,41 UFIR X 0,5911 = 35,70

Essas receitas serão consideradas para recompor o fluxo de caixa elaborado pela fiscalização, reduzindo os saldos de caixa credores, conforme cálculos ao final deste voto. A outra receita sustentada pela defesa, no valor de R\$ 745,15, relativa a outubro, não foi comprovada pela empresa.

30.6 - Notas fiscais emitidas por Moinho Fortaleza relacionadas às fls. 653/654 - das notas fiscais anexadas (fls. 695/720), não serão acatadas as de nº 613907 (fl. 696) e 619672 (fl. 698), vez que indicam emissão e vencimento no mesmo mês, e não há documento hábil a comprovar a data de efetivo pagamento. As demais notas serão consideradas como passivo no mês da respectiva emissão, já que nelas consta o vencimento em mês posterior, consoante entendimento expresso no subitem 30.1.

30.7 - Nota fiscal nº 111044 emitida por Braswey S/A (fls. 730/731) - Idem subitem 30.1. O valor de R\$ 8.960,00 será considerado como passivo no mês de julho/94, vez que o vencimento da duplicata se deu em agosto/94.

30.8- Nota fiscal nº 015415 da Ceará Industrial (fls. 733/734) - Idem subitem 30.1. O valor de R\$ 840,00 será considerado como passivo no mês de julho/94, vez que o vencimento da duplicata se deu em agosto/94.

Alega, ainda, a recorrente que a DRJ, apesar de ter acatado na decisão os fatos acima transcritos (item 30 do voto da DRJ/REC), deixou de estendê-los a outras situações com as mesmas características.

Com efeito, a argumentação da recorrente nesse ponto não procede. As outras situações com mesma características trazidas no recurso são aquelas correspondentes às notas fiscais anexadas às fls. 907/917, já analisadas acima e consideradas preclusas.

Por fim, quanto à apreciação de matéria trazida no recurso voluntário, itens II e IV a IX, vê-se que, na realidade, tratam-se de matérias apreciadas no acórdão embargado, não havendo omissão para o caso.

Dessa forma, supridas as omissões aventadas nos itens (a) e (b), ratifica-se o acórdão embargado quanto a esses pontos.

Quanto ao item (c) acima, também entendo que, em tese, houve omissão no acórdão embargado porquanto não se pronunciou acerca da extensão do decidido no lançamento de IRPJ aos lançamentos de PIS, CSLL e Cofins. Veja-se a parte de interesse no voto condutor do acórdão embargado.

"...

Alega a recorrente, inicialmente, que a caracterização de omissão de receitas a que se referem os art. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 é ilegal, haja vista serem as disposições contidas naqueles artigos aplicáveis para empresas tributadas pelo lucro presumido apenas a partir de 1º/01/1995.

Quanto a esse ponto, reproduzo a seguir excerto do Acórdão 108-06125, de 06/06/2000, da Oitava Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo fundamento peço vênha ao autor para adotar como razão de decidir no presente caso:

"...

Com efeito, o art. 43 da Lei 8.541/92 dispunha originalmente:

"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.

...

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

Vê-se que esse dispositivo não se destinava às empresas tributadas pelo lucro presumido, já que no §2º estabelece apenas para empresas tributadas pelo lucro real.

A inclusão da sistemática para empresas tributadas pelo lucro presumido veio apenas com a Medida Provisória 492, de 5/5/94, cujo art. 3º deu a seguinte redação ao dispositivo:

"§2º - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, bem como a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos."

(grifou-se).

Contudo, quando do julgamento do recurso 117.884, o relator Conselheiro José Antonio Minatel fez notar que, pelo princípio da anterioridade, o aumento

introduzido pela MP 492/94 somente poderia surtir efeitos em 1995 (Constituição Federal. Art. 150, III, "b").

O Poder Executivo, tendo percebido o equívoco legal, a partir da reedição de julho da MP 492, a de nº 544, publicada no DOU de 04.07.94, e até a sua conversão na Lei 9.064/95, não fez constar o termo de início da aplicação da norma anteriormente previsto no art. 7º.

Quanto ao IRRF, o mesmo raciocínio deve ser adotado, isto é, a alteração da apuração do tributo somente pode ter aplicação no exercício seguinte. Dessa forma, o lançamento do IRRF deveria seguir a legislação anterior com tributação diretamente da pessoa física (art. 40, § 11, da Lei 8.383/91).

Peço vênia para transcrever a ementa e a conclusão do eminente Conselheiro na apreciação do recurso acima referido (108-05.552):

IRPJ E IR-FONTE — BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS OMITIDAS — EFICÁCIA DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8.541/92, NA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO E ARBITRADO:

A MP 492/94 (art. 3º) estendeu as regras dos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92, para incidirem, também, sobre as empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, fixando no seu art. 7º e da que lhe sucedeu (MP 520/94), que a nova tributação de 100% (cem por cento) da receita omitida aplicar-se-ia "aos fatos geradores ocorridos a partir de 9 de maio de 1.994". Todavia, essa determinação expressa de efeitos imediatos perdeu sua eficácia por não constar das reedições subsequentes, nem da Lei 9.064/95 em que foi convertida. Por traduzir majoração de imposto, pelo alargamento da base de cálculo das empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, só a partir de 01.01.95 seria possível a aplicação das regras dos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92, em respeito ao princípio da anterioridade fixado no art. 150, III, "b", da Constituição Federal. Prevalência das regras anteriores, no ano de 1.994, que autorizam reduzir a base tributável do IRPJ para 50% (cinquenta por cento) da receita omitida, e cancelar o IR-FONTE lançado contra a pessoa jurídica, passível de ser exigido das pessoas físicas beneficiárias.

(...) Diante dessa sucessão legislativa, que afastou o vício de inconstitucionalidade acenado com a eficácia imediata na primeira inserção proposta com a MP 492/94, não vejo óbice para sua interpretação no campo administrativo, de cuja tarefa é possível extrair duas conclusões que me parecem irrefutáveis:

1 — ao teor do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, pela não conversão em lei no prazo de trinta dias e por não constar do texto das Medidas Provisórias que lhes sucederam, perdeu integralmente a eficácia, desde a primeira edição, o expresso mandamento - "exceto o disposto nos art. 3º e 4º, que aplicar-se-ão aos fatos geradores ocorridos a partir de 9 de maio de 1.994" - contido nas Medidas Provisórias nºs 492/94 e 520/94, traduzindo a supressão forma de revogação;

2 — por implicarem majoração de impostos para as empresa, tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, as alterações processadas pelo artigo 3º da Medida Provisória 492/94, só podem produzir efeitos a partir de 01.01.95, permanecendo em vigor, no ano de 1.994, a legislação anterior que mandava considerar 50% (cinquenta por cento) da receita omitida como base de cálculo do IRPJ (art. 6º, da Lei 6.468/77 — RIR/80, art. 396), assim como a regra do art. 40, § 11, da Lei 8.383/91, que mandava tributar na pessoa física valores presumidamente distribuídos.

Dessa forma, há que se considerar que a base de cálculo do IRPJ deve corresponder a 50% da receita omitida, nos termos do art. 6º, de Lei 6.468/77 (RIR/80, art. 396).

No que se refere ao IRFonte, como demonstrado acima, deve ser exigido da pessoa física conforme o art. 40, § 11, da Lei 8313.

..."

Com efeito, constata-se a omissão aventada pela embargante.

Perscrutando aos autos constata-se que a base legal atacada, art. 43 da Lei nº 8.541/92, é também supedâneo dos lançamentos da CSLL (fl. 265), mas não do PIS ou da Cofins.

Assim, há que se retificar o acórdão embargado para considerar a extensão do que foi decidido para o IRPJ à CSLL.

Por fim, entendo sem substância a tese aventada quanto à obscuridade na interpretação relativa à execução do decidido no acórdão quanto à adaptação do PIS à súmula CARF nº 15.

Veja-se o excerto do acórdão embargado:

Quanto à semestralidade do PIS, esclareço que tal matéria possui entendimento firmado nesta Corte, por meio da Súmula CARF nº 15, no sentido de que sua base de cálculo, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Não há obscuridade a ser sanada nesse caso.

Na sequência, a embargante alega que a determinação contida no acórdão embargado leva a uma apuração do PIS diferente daquela contida no lançamento.

De se esclarecer que tal alegação não se constitui em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. Há, na realidade, a vontade, pela embargante, de rediscutir o lançamento quanto a esse ponto, desiderato para o qual não se presta a figura dos embargos de declaração.

Por todo o exposto, Voto no sentido de acolher os embargos de declaração para sanar as omissões acima discutidas e, no mérito, provê-los com efeitos infringentes tão-somente para considerar a extensão do que foi decidido para o IRPJ à CSLL. Ratifica-se o acórdão recorrido quanto às demais matérias.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

Processo nº 10469.003110/97-68
Acórdão n.º **1402-001.961**

S1-C4T2
Fl. 989

CÓPIA