



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Recurso nº. : 116.454
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs: 1993 e 1994
Recorrente : J. M. MARINHO DA MOTA E CIA. LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 12 de maio de 1998
Acórdão nº. : 104-16.242

IRPJ - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO FISCAL - NULIDADE -
Incomprovada a materialidade da hipótese de incidência e/ou o ilícito
cometido, há que se determinar a nulidade do lançamento, por falta de
conteúdo e objeto, na medida em que não restou provada a omissão.

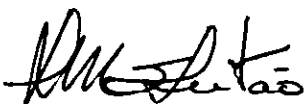
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PIS/
RECEITA OPERACIONAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO
PARA A SEGURIDADE SOCIAL - Dada a relação de causa e efeito, aplica-
se aos lançamentos decorrentes a mesma decisão proferida no lançamento
principal de imposto de renda da pessoa jurídica.

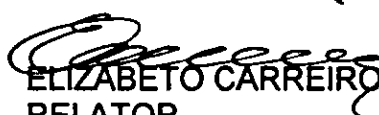
Preliminar acolhida.

Lançamento anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.
M. MARINHO DA MOTA E CIA. LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada pela recorrente
para ANULAR o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ELIZABETO CARREIRO VARÃO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

FORMALIZADO EM: 05 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242
Recurso nº. : 116.454
Recorrente : J. M. MARINHO DA MOTA E CIA. LTDA. - ME

RELATÓRIO

A empresa J. M. MARINHO DA MOTA E CIA. LTDA., microempresa, com inscrição nº CGC nº 10.726.313/0001-85, inconformada com a decisão de primeiro grau, proferida pelo Delegado titular da DRJ em RECIFE (PE), recorre a este Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 82/90.

A exigência tem origem nos autos de infração relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.07/25), Imposto de Renda Na Fonte (fls.26/37), Pis Receita Operacional (fls.38/45), Contribuição social (fls.46/56) e Contribuição para a Seguridade Social (fls.57/61), lavrados em razão da constatação de omissão de receitas pela revenda de mercadorias sem emissão de notas fiscais e aquisição de mercadorias sem registro em livros fiscais.

Não se conformando com a exigência, a parte manifesta-se na peça impugnatória de fls. 77/79, onde expõe como razões de defesa os seguintes argumentos:

- era uma pequena empresa que atuava no ramo de revenda de cimento a pequenos comerciantes e construtores da construção civil;

- deixou de apresentar a declaração do IRPJ do exercício de 1994, haja vista que todo o seu capital ficou nas mãos de sua clientela, que não lhe pagou, deixando-o sem condições de pagar o IRPJ. Também não possui qualquer bem ou patrimônio, e por estar no momento desempregado, não tem dinheiro para cumprir suas obrigações tributárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

- solicita perdão dos débitos que deve ao fisco por não ter condições de saldá-los;

Na decisão de fls.82/90, o julgador monocrático indeferiu o pleito do sujeito passivo, baseando-se, em resumo, nos seguintes fundamentos:

- sobre a extinção do crédito tributário pela modalidade de remissão, argumenta que a Secretaria da Receita Federal, como órgão administrativo, não tem competência legislativa, mas apenas para aplicação da lei ao caso concreto. E para decidir sobre a matéria enfocada, dependeria, pois, de norma autorizativa neste sentido;

- a exigência tributária, consubstanciada nos autos, recai sobre sociedade favorecida pela isenção instituída na Lei nº 7.256/84. E sendo assim, a receita omitida deve ser somada à declarada para comparação com o limite legal; só na hipótese de haver excesso ao limite de receita bruta fixado em lei, e sem perda da condição de microempresa, como é caso, é que far-se-á a tributação da pessoa jurídica, pelo valor excedente; pela forma do lucro real, se mantiver escrituração regular, e lucro arbitrado, quando não tiver condições de apurar o lucro real;

- no ano-calendário de 1992, a soma das duas receitas (declarada e omitida) não ultrapassou o limite de isenção, e no ano-calendário de 1993, somente a partir do mês de setembro é que ocorreu excesso, cabendo, daí em diante, a tributação sobre o valor excedente;

- o regime de tributação adotado pela fiscalização para os de 1992 e 1993, foi com base no lucro presumido, quando a regra aplicável é de tributação pelo lucro real ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

arbitrado. Torna-se, assim, improcedentes os lançamentos dos dois períodos, em razão da inaplicabilidade da regra de tributação adotada, sendo que no ano-calendário de 1992, o limite de receita isenta sequer foi atingido;

- no período de apuração do ano-calendário de 1994, a empresa teve seu lucro arbitrado com base na receita apurada, sem a exclusão do montante levantado do valor da receita correspondente a 96.000 UFIR, referente ao limite de isenção, sendo corrigido de ofício. Por outro lado, em se tratando de omissão de receita, nesse regime de tributação, considera-se como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos (art.8º, § 6º do Decreto-lei nº 1.648/78). Tendo a fiscalização tomado com relação aos meses de maio a dezembro 100% da omissão, foi também corrigido, na decisão;

Tributação reflexa

- por ser a tributação reflexa matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, o julgamento dos demais autos de infração (reflexivos) acompanha o decidido quanto à matéria principal, em virtude da íntima relação de causa e efeito;

- constata que com relação na tributação reflexa, as exigências não estão de conformidade com a legislação aplicável;

- quanto ao IRRF, a presunção de distribuição aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas ou titular de empresa individual, é o lucro arbitrado deduzido do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição Social sobre o lucro, cujo resultado será tributado à alíquota de 15%. O lançamento foi feito considerando para distribuição, de maio a dezembro de 1994, o valor total da omissão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

- a contribuição sobre o Pis/ Receita Operacional, por tratar-se de microempresa, só é devida sobre a receita excedente ao limite legal. Assim, no ano calendário de 1993, passa a estar sujeita à contribuição, a partir do mês de setembro, quando foi apurado excesso. Do mesmo modo, no ano de 1994, a contribuição passa a ser devida, naquilo que excede ao limite de receita bruta fixado na legislação, o que ocorreu no mês de março;

- considerou que contribuição social embora obrigatória para as microempresas à razão de 1% da receita bruta, com relação à receita excedente, a alíquota a ser aplicada deve ser a mesma do regime de tributação determinado para apuração do lucro correspondente, a partir do mês seguinte ao do excesso, para o ano de 1993, e no próprio mês do excesso, para o ano de 1994;

- a contribuição social, calculada à alíquota de 10% sobre o excedente apurado nos períodos 10/93, 11/93, 12/93, 03/94, e 04/94, implicou em agravamento da exigência, ensejando a devolução do prazo para impugnação;

- de conformidade com Lei nº 70/91, a COFINS passou a ser devida a partir do mês de abril de 1992. Porém, no demonstrativo de apuração da Contribuição deixou de ser lançado o período de janeiro a dezembro de 1994;

Ciente da decisão singular, recorre o contribuinte a este Primeiro Conselho de Contribuintes, protocolizando sua defesa às fls. 98/102.

Como razões recursais, além de outras considerações, argúi o recorrente, em preliminar, a nulidade dos autos , com o argumento de que o lançamento foi constituído



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78

Acórdão nº. : 104-16.242

totalmente em desacordo com as normas processuais, estando, portanto, viciado, já que não constam nos autos as provas concretas que comprovem as receitas que geraram os créditos exigidos - não existe cópias de notas fiscais ou livros fiscais, comprovando a ocorrência dos fatos geradores dos créditos tributários objeto do lançamento.

O representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, sustenta a legitimidade do recurso, opinando pelo seu improvimento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

VOTO

Conselheiro ELIZABETO CARREIRO VARÃO, Relator

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Deve, portanto, ser conhecido.

Inicialmente, há de ser apreciada a preliminar de nulidade do lançamento argüida pelo recorrente, o qual alega, in verbis:

"A fiscalização não anexou nos autos as comprovações das receitas que geraram os créditos tributários e nem cópias dos livros fiscais que geraram o crédito tributário e os impostos cobrados nos autos.

Sem a apresentação das provas concretas, a Fazenda Federal não pode acusar ninguém de sonegar impostos e nem fazer autuações sem a prova material do imposto devido.

E pelos autos supra, e por não atender as normas legais processuais, pois está totalmente viciado, sem provas concretas que comprovem às receitas que geraram os créditos, pois não existe quaisquer cópias de notas fiscais ou livros fiscais, devem este processo ser extinto e arquivado sem julgamento do mérito."

Do exame dos autos, constata-se que inexistente a necessária prova material do ilícito fiscal imputado ao sujeito. A referência que faz a autoridade lançadora sobre a "omissão receitas pela revenda de mercadorias sem emissão de nota fiscal" e "aquisição de mercadorias sem registro em livros fiscais", sem que, para tanto, anexe prova material alguma que corrobore tal alegação, constitui mera indicação de uma possível omissão que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

na realidade, restou totalmente improvable o ilícito fiscal, isto porque, a acusação é totalmente carente de certeza e liquidez e imprestável para servir como documento hábil para o fim pretendido pelo fisco.

Confirmada a falta nos autos dos elementos de prova indispensáveis à comprovação da omissão de receita, há que se reconhecer procedente a argumentação do sujeito passivo, pois, como denunciam os autos, impossibilitou a empresa recorrente da oportunidade do exercício do contraditório sobre a acusação.

É inconteste que o lançamento foi constituído com obstrução do exercício do direito de ampla defesa, uma vez que o fisco não demonstra com clareza o ilícito fiscal praticado, não permitindo ao contribuinte o exercício do indispensável contraditório processual sobre as provas utilizadas como elemento de convicção da exigência.

Incomprovada a materialidade da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido, há que se determinar a nulidade do lançamento, pois efetivamente, na hipótese, não se permitiu ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe foi imputada e igualmente nulo por falta de conteúdo e objeto, na medida em que não restou provada a omissão.

Quanto aos lançamentos reflexivos, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuinte tem sido firmada no sentido de que a decisão proferida no processo principal do imposto de renda de pessoa jurídica, se aplica no julgamento dos lançamentos decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito que vincula um ao outro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10469.003570/97-78
Acórdão nº. : 104-16.242

Em face do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade argüida pela defesa, para declarar a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1998


ELIZABETO CARREIRO VARÃO