



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10480.010570/97-11
Recurso nº : 121.753
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ano: 1994
Recorrente : MARCELO SOM LTDA
Recorrida : DRJ - RECIFE/PE
Sessão de : 14 de setembro de 2000
Acórdão nº : 108-06.235

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO- A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

LUCRO PRESUMIDO/ OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS NÃO COMPROVADOS - Os ingressos de numerário a título de empréstimo, quando não tiverem a origem e a efetiva entrega comprovadas, caracterizam-se como omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

IRPJ E IRRF - OMISSÃO DE RECEITAS/ APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44 DA Lei nº8.541/92 - Embora caracterizada a omissão de receita, não cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, para as empresas tributadas com base no Lucro Presumido.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS - A receita omitida constitui base de cálculo das contribuições. Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se a esses lançamentos o decidido no principal.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELO SOM. LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar

Gal *mg*

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

as exigências do IRPJ e do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235
Recurso : 121.753
Recorrente : MARCELO SOM LTDA

RELATÓRIO

A empresa MARCELO SOM. LTDA, com sede na Rua da Palma, 284 - Recife/PE, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que manteve a exigência formalizada através do Auto de Infração do IRPJ (fls.03/09)., na pretensão de ver reformada a decisão singular.

Trata-se de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas na qual foi apurada omissão de receitas revenda de mercadorias, sem emissão de notas fiscais, caracterizada pela não comprovação de empréstimos lançados a título de suprimento de caixa, nos meses de janeiro a julho e setembro de 1994.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.10/16), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.17/22), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.23/29) e Contribuição Social - CSL, (fls.30/36),

Em sua peça impugnativa de fls.100/107, apresentada, tempestivamente, através de seu procurador legalmente constituído (fl.108), a autuada alega, em síntese:

1) preliminarmente, cerceamento do direito de defesa e nulidade do lançamento, em virtude de tipificação legal confusa;

2) no mérito, que os empréstimos existentes no Razão foram seguidos, dentro do mesmo mês, de devolução de parte do valor e, na dúvida, o autuante o considerou pelo valor total, sem deduzir a parte estornada ou devolvida;

mm

GD

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

3) também, não foram subtraídos da receita omitida, os custos e despesas, esquecendo-se que a empresa fez opção pelo Lucro Presumido, previsto no art.14 da Lei nº8.541/92;

4) caberia ao Fisco aplicar o percentual previsto no art.14 do retro-mencionado diploma legal, que é de 3,5% sobre a receita considerada omitida, sendo a diferença de 96,5% ser considerada como custos e despesas;

5) com base no parágrafo primeiro do art.144 do CTN, requer seja aplicado ao fato gerador de 1994, o parágrafo primeiro do art.24 , da Lei nº9.249/95;

6) finalmente, afirma que com a revogação da Lei nº6.468/77, o coeficiente de presunção do lucro da atividade da empresa será aplicado sobre o valor da receita omitida e sobre o resultado deverá ser aplicada a alíquota de 25%.

Às fls.169/180, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu a Decisão nº1106, de 07/10/99, assim ementada:

"Assunto: Imposto De Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994.

Ementa : ENQUADRAMENTO LEGAL

- Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando os dispositivos legais indicados no Auto de Infração dão suporte ao lançamento.*

OMISSÃO DE RECEITAS - A comprovação dos suprimentos de caixa deve ser feita através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que demonstre a efetividade da entrega e a origem dos recursos fornecidos à pessoa jurídica.

PEDIDO DE DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS. PEDIDO GENÉRICO E EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O pedido de diligência e/ou perícia formulado pela defesa só pode ser aceito se dele constarem os motivos que a justifiquem, os quesitos referentes aos exames desejados e, com relação à perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito da contribuinte.

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Contribuição para o PIS.

Contribuição para a Seguridade Social - COFINS.

Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Imposto de Renda na Fonte - IRRF

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.187//194, através de seu procurador legalmente habilitado (fl.195), com os mesmos argumentos apresentados na fase impugnativa, alegando, ainda, que:

1- devem ser declarados nulos ou improcedentes os autos de infração (IRPJ e decorrentes), por estarem eivados de vícios formais insanáveis, para contribuintes sob regime de lucro presumido;

2- o lançamento está baseado em mera presunção de operação ilegal, não cabendo, portanto, o lançamento. Cita o Prof. Vittorio Cassone e Hugo de Brito Machado;

3- fez opção pelo Lucro Presumido e, portanto, o lucro correspondente deve ser calculado de acordo com os coeficientes adotados para aquele regime de apuração. Cita os acórdãos nº106.2.978, de 10/10/90 e 104.3.322, deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes;

4- o autor do feito deveria ter tomado o coeficiente de 3,5% (três e meio por cento) para , em seguida, aplicar a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) conforme previsto no art.24 da Lei nº9.249/95;

5- questiona, ainda, aplicação da taxa SELIC como juros.

mm
Grd

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

Em função de liminar em Mandado de Segurança, os autos foram encaminhados a este E. Primeiro Conselho sem o depósito prévio do valor correspondente a 30% (trinta por cento), conforme fls.256/260.

É o relatório. *mm*

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gel' or similar, written in a cursive style.

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

VOTO

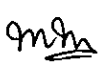
Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA – Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, não cabe a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, ao argumento que os dispositivos legais citados como enquadramento legal, cuja matriz são os artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, não servem como suporte legal para definir infrações.

Apesar do enquadramento legal correto e harmônico com os fatos apontados não ser menos importante que a descrição dos fatos, a jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações imputadas é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas.

No entanto, este não é o caso, uma vez que houve correta descrição dos fatos e a recorrente defendeu-se amplamente em todas as fases do processo administrativo de forma minuciosa, fazendo menção a toda a legislação aplicável às penalidades que lhe foram imputadas.

No mérito, cinge-se a questão em torno da Omissão de Receitas de Revenda de Mercadorias, caracterizada pela não comprovação de empréstimos lançados a título de suprimento de caixa, nos meses de janeiro a julho e setembro de 1994, abaixo discriminados : 



Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

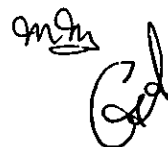
01/94	15.000.000,00;
02/94	31.000.000,00;
03/94	5.000.000,00;
04/94	35.000.000,00;
05/94	71.500.000,00;
06/94	90.000.000,00;
07/94	1.600,00;
09/94	8.000,00.

Foram dados como infringidos os artigos. 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94, que têm como base legal os arts.43 e 44 da Lei nº8.541/92

Para a apuração da omissão de receitas, o autor do feito intimou a autuada (fls.75/76) a comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos e a efetividade da entrega de numerário, efetuados a título de empréstimos, conforme registros efetuados no livro Diário nº01 e na conta "Caixa". Em resposta, a fiscalizada informou (fl.77) que os valores lançados na conta Caixa, a título de Empréstimos, foram apenas para suprir o mesmo, não estando munido de documentação.

Na fase impugnativa, solicita que seja subtraída, a parte dos empréstimos que teria sido devolvida, contudo, como bem se manifestou a autoridade singular *"...o montante do suprimto sem origem caracteriza claramente o montante da omissão e, uma vez que não houve prova material de que as parcelas se constituíam de empréstimo do sócio ou terceiro, que tinha disponibilidade para tal e que as operações estavam revestidas das formalidades legais para sua aceitação, a presunção legal da omissão de receita se firma como verdadeira."*

Na fase recursal, a defendente questiona os dispositivos legais infringidos, alegando, ainda, que o lançamento está baseado em mera presunção, requerendo seja adotado o coeficiente de 3,5% (três e meio por cento) para , em



Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

seguida, aplicar a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) como previsto no art.24 da Lei nº 9.249/95.

No entanto, essa é uma presunção prevista lei. O art.229 do RIR/94, que tem como base legal os Decretos-lei nºs 1.598/77, art.12, § 3º e 1.648/78, art.1º, inciso II, dispõe que os ingressos que não tiverem a origem e a efetiva entrega de numerário comprovados, caracterizam-se como omissão de receitas, **ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**

Quanto aos dispositivos legais infringidos, o art.43 da Lei nº8.541/92, estabelece que 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.(grifei)

Já o art.44 da Lei nº8.541/92, dispõe : "a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique **redução indevida do lucro líquido** será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica. "

Da interpretação dos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, verifica-se que os mesmos restringem-se a empresas tributadas com base no lucro real, não se aplicando às empresas tributadas com base no lucro presumido.. 



Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

Vale lembrar, que os dispositivos acima mencionados foram revogados, sendo que o § 2º do art.43 recebeu nova redação no art.3º da Lei nº 9.064/95, e o art.44 foi substituído pelo art.36, inciso IV da Lei nº 9.249/96.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.10/16), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.17/22), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls 23/29) e Contribuição Social - CSL, (fls.30/36), , a seguir analisadas.

As exigências relativas às contribuições supra mencionadas foram constituídas, conforme enquadramento legal discriminado a seguir:

PIS - art.3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c art. 53, inciso IV da Lei nº 8.383/91.

COFINS - artigos.1º a 5º da Lei Complementar nº70, de 30/12/91.

CSL - artigos 38, 39 e 43, parágrafo primeiro da Lei nº 8.541/92, com as alterações da Lei nº 9.064/95 e art. 2º, e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88 .

Dá análise dos autos de infração correspondentes verifica-se que não merecem reparos, visto que foram efetuados com base na receita omitida, com a aplicação das alíquotas específicas aplicáveis para o ano de 1994. Vale ressaltar que, apesar do art.43 da Lei nº 8.541/92 ter sido mencionado no enquadramento legal da CSL, o lançamento foi efetuado com base no § 2º, art.2º da Lei nº 7.689/89, que teve como base de cálculo 10% da receita omitida.

Quanto à exigência do Imposto de Renda na Fonte, feita na forma do art.44 da Lei nº8.541/92, também deve ser excluído em sua totalidade, tendo em vista

mgm
Ged

Processo nº : 10480.010570/97-11.
Acórdão nº : 108-06.235

que, como já analisado na PJ, este dispositivo não se aplica às empresas tributadas com base no lucro presumido.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências relativas ao IRPJ e IRFON.

Sala de Sessões - DF em , 14 de setembro de 2000.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

