

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR : 10530/000.237/94-19

RECURSO NR.: 109.115

MATERIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 a 1992

RECORRENTE : COMERCIAL DE FERRAGENS E CAÇA LTDA.

RECORRIDA : DRF EM FEIRA DE SANTANA-BA

SESSAO DE : 20 DE MARÇO DE 1996

ACORDAO : 108-02.874

IRPJ - OMISSAO DE RECEITAS - Comprovado excesso de dispêndios em relação aos ingressos, cabível a tributação por omissão de receitas quando o sujeito passivo não logra infirmar com apresentação de elementos hábeis a afastar a exação.

PIS - Insubsistente a contribuição devida ao PIS determinada com fundamento nos Decretos-lei nrs. 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (Re nr. 148.754-2/RJ)

COFINS - Legítima a exação a título de contribuição à COFINS, face à declaração de constitucionalidade pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (ADC nr. 1-1/DF).

FINSOCIAL - Indevida a exação no que exceder a alíquota de 0,5%, do FINSOCIAL, face à declaração de inconstitucionalidade das majorações pelo STF (RE nr. 150.764-1/PE).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Mantida a tributação de IRPJ, é de manter-se a exigência da contribuição social face à receita omitida.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE FERRAGENS E CAÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para considerar indevida a exigência da contribuição para o PIS, fundamentada nos Decretos-leis nrs. 2.445 e 2.449 de 1988, bem

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.: 10530-000.237/94-19
ACORDAO NR.: 108-02.874

como excluir da exigência da Contribuição para o FINSOCIAL, a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5%, prevista no Decreto-lei nr. 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **12 ABR 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE ANTONIO MINATEL, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente justificadamente o Conselheiro PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

RECURSO Nº 109.115

RECORRENTE: COMERCIAL DE FERRAGENS E CAÇA LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL DE FERRAGENS E CAÇA LTDA.,
empresa com sede na Rua Des. Felinto Bastos nº 96,
complemento 106, térreo, em Feira de Santana - BA, inscrita
no C.G.C. MF sob o nº 13.667.266/0001-34, inconformada com a
decisão monocrática que indeferiu sua impugnação recorre a
este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito
a excesso de dispêndio constatado, gerando a presunção de
omissão de receitas operacionais provenientes da revenda de
mercadorias, detectados através da análise do fluxo de
caixa. Tal constatação originou o lançamento de diversos
autos de infração assim especificados:

IRPJ

Exercício de 1991

- Valor tributável de Cr\$ 5.812.522,91.

Exercício de 1992

- Valor tributável Cr\$ 23.383.070,99

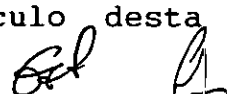
Exercício de 1992 - 12/92

- Valor tributável Cr\$ 51.201.270,18

A base legal da autuação são os arts.
389, 396 do RIR/80, art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº
1.706/79.

PIS

Lançamento decorrente da fiscalização do
IRPJ, cuja apuração inexata das receitas resultou
insuficiência na determinação da base de cálculo desta



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

contribuição no mesmo período. A base legal da autuação é o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88 c/c art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL

Lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, cuja apuração inexata das receitas resultou insuficiência na determinação da base de cálculo dessa contribuição no período de 12/92. A base legal da autuação são os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

FINSOCIAL

Lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, cuja apuração inexata das receitas resultou insuficiência na determinação da base de cálculo dessa contribuição no período de 12/90 e 12/91. A base de cálculo da autuação é o art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do RECOFIS/86.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, cuja apuração inexata das receitas resultou insuficiência na determinação da base de cálculo dessa contribuição no período de 1991, 1992 e 12/92. A base legal da autuação é o art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88.

Tempestivamente impugnando a Recorrente em sua defesa alegou que os excessos de dispêndios constatados servem apenas como prova subsidiária, não havendo uma prova principal que caracterize de forma material a omissão de receitas, isso se evidencia uma vez que não foi trazido ao processo o levantamento quantitativo da mercadoria tida como omitida. Sendo o fato gerador do IRPJ a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, não havendo nos autos prova da aquisição dessa disponibilidade não pode ser cobrado o tributo.

Com relação a origem dos recursos alegou a empresa terem os mesmos sido obtidos através do sócio



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

principal, mediante empréstimos pedidos a terceiros, cujo pagamento foi feito com recursos obtidos na venda de propriedades do próprio sócio.

A autoridade singular julgou procedente a ação fiscal em decisão assim ementada:

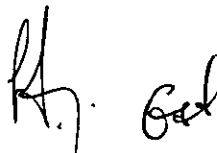
"2.40.00.00 - Base do Imposto
2.40.01.00 - Normas Gerais

A base de cálculo do imposto será determinada, de ofício, com todas aquelas parcelas omitidas pelo contribuinte por procedimentos que resultem em exclusões indevidas de parcelas tributáveis.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PROCEDENTE."

Em suas razões de apelo a empresa salientou da impossibilidade de comprovação do empréstimo tendo em vista que a empresa não possui escrituração contábil, apenas fiscal. Como os empréstimos foram realizadas através de notas promissórias inutilizadas após a devolução do dinheiro, não existe documento probatório da transação. Considerou inexato o levantamento feito pela fiscalização na apuração do fluxo de caixa.

É o relatório.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

V O T O

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA**,
Relator:

Recurso tempestivo, dele conheço.

Trata-se no presente feito de autuação de IRPJ em estabelecimento tido como microempresa e, em decorrência de: PIS, Contribuição para a Seguridade Social, Finsocial e Contribuição Social, onde no demonstrativo do Fluxo de Caixa foi constatado um excesso de dispêndios nos períodos base da autuação, que configuraria omissão de receitas.

Para melhor análise faremos a apreciação de cada auto de infração de forma individualizada:

IRPJ - Exercícios 1991, 1992 e 12/92

As alegações da Recorrente são inconsistentes. O fato de não possuir escrituração contábil não justifica que não possua a empresa registro no caixa dos ingressos e saídas de valores. Tece considerações mas não logra provar a efetiva ocorrência dos empréstimos. A mera apresentação de escrituras de venda de imóveis em nome do sócio nada trazem de concreto no que tange a entrada e saída do numerário na empresa. Assim, manifesto-me por manter na íntegra a exação.

PIS - Exercícios - 1991, 1992 e 12/92

Esta matéria recentemente vem merecendo decisões do Supremo Tribunal Federal, das quais destacamos o entendimento expendido no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

GL *RA*

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

I - Contribuição para o PIS: sua estranheidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS."

Também tenho para mim que não merece reparos o entendimento manifestado pela eminente ex-Conselheira Dra. Sandra Maria Dias Nunes, ao apreciar matéria análoga neste Colegiado que assim expressou-se, *verbis*:

"Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos *"erga omnes"*, ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme do Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

contra a torrente de decisões
judiciais":

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

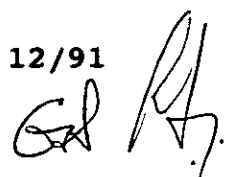
Em função da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 declarada pelo Supremo Tribunal Federal, excluo da cobrança o montante relativo a cobrança desta contribuição.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL -

Período - 12/92

Considerando a estrita relação de causa e efeito existente entre o auto de infração de IRPJ e este que dele decorre, igualmente aqui mantenho a tributação.

FINSOCIAL - Períodos 12/90 e 12/91



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10530.000237/94-19

ACÓRDÃO Nº 108-02.874

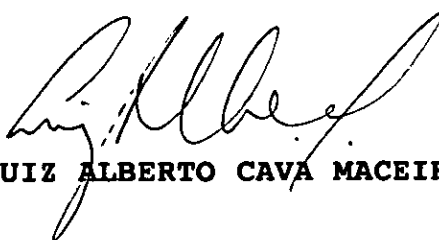
Tendo em vista que, no que diz respeito à alíquota aplicável, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 150754-1-PE, julgou inconstitucionais os dispositivos legais que majoravam a mesma a percentual superior a 0,5%, excluiu da exigência o excedente à aplicação desse percentual (meio por cento), nos períodos objeto desta autuação.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercícios - 1991,
1992, 12/92**

Em função da comprovada legalidade da cobrança, nada havendo em especial a ser salientado, pelo princípio da decorrência, mesma decisão tomada no auto de infração de IRPJ imponho a esta contribuição, mantendo o valor lançado.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação o valor lançado a título de PIS, bem como o valor do FINSOCIAL no excedente à aplicação da alíquota de 0,5%.

Brasília-DF, 20 de março de 1996.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator

