

Processo nº. : 10580.009640/93-55
Recurso nº. : 110.999
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1992
Recorrente : BAHIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ EM SALVADOR-BA
Sessão de : 19 DE FEVEREIRO DE 1998
Acórdão nº. : 108-04.942

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Legítima a exigência quando resultar comprovado nos autos a subtração de determinadas receitas na formação do resultado.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Merece ser ajustada a imposição ao decidido no processo matriz, quando excluída em parte a exigência.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Ilegítima a exação quando não apurada distribuição efetiva ou inexistente previsão contratual de distribuição de resultado, a teor do que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 63/97.

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

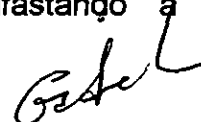
PIS - Insubsistente a contribuição devida ao PIS, determinada com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ).

MULTAS - Cabível a redução dos percentuais das multas aplicadas a teor do art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/96.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BAHIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para: 1) cancelar as exigências do imposto de renda devido na fonte e da contribuição para o PIS-FATURAMENTO; 2) excluir da incidência do IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro e contribuição para o FINSOCIAL a parcela de Cr\$ 14.200.000,00, afastando a



Processo nº. : 10580.009640/93-55
Acórdão nº. : 108-04.942

correspondente multa de 300%; 3) reduzir para 0,5% a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL; 4) reduzir as multas de ofício impostas para 150% e 75%, 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: - 5 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009640/93-55
Acórdão nº : 108-04.942

Recurso nº : 110.999
Recorrente : BAHIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

BAHIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA., empresa com sede na Rua Arraia do Retiro, 200, Cabula, Salvador/BA, inscrita no C.G.C. sob nº 13.051.818/0001-85, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a IRPJ, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, IRF, FINSOCIAL e PIS/FATURAMENTO, referentes ao exercício de 1992, com base na seguinte fundamentação:

IRPJ

- Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de registro na escrita contábil das receitas de prestação de serviços, conforme Notas Fiscais emitidas, de nº 2.034 a 2.335, com valor tributável total de Cr\$ 100.136.423,50, de nº 2.265, emitida em 28/10/91, no valor de Cr\$ 14.200.000,00 e multa ex-officio de 300%, face a mencionada nota fiscal ter sido apresentada com emenda e rasura, caracterizando o evidente intuito de fraude, de nº 2.171, emitida em 07/08/91, no valor de Cr\$ 33.869.920,00 e de nº 2204, emitida em 04/09/91, no valor de Cr\$ 31.964.318,00, por divergência a maior detectada entre a 1ª via (cliente) e a 3ª via (arquivo), com a utilização da chamada "nota calçada", aplicando-se a multa de 300% pela caracterização do intuito de fraude.

Base legal: Arts. 154 a 157 parágrafo 1º, 174, 175 e 179, combinados com os arts. 387, II, 676, III e 728, III do Decreto nº 85.450/80, além do art. 4º da Lei 8.218/91

- Omissão de Receita pela diferença de Cr\$ 600.000,00 entre o valor do somatório das notas fiscais escrituradas no Livro de apuração do ICMS, e o total tributado no item 10/06 da declaração de IRPJ/92, com respaldo legal nos arts. 157, 172, 174 e seus parágrafos, combinados com o art. 676, inciso III, do Decreto nº 85.450/80.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10580.009640/93-55
Acórdão nº. : 108-04.942

Trata-se de tributação reflexa de Contribuição Social, referente ao exercício de 1992, com base no art. 2º e seus parágrafos da lei 7.689/88.

IRF

Trata-se de tributação reflexa de IRF, referente ao exercício de 1992, com base no art. 35 da Lei 7.713/88.

FINSOCIAL/FATURAMENTO

Trata-se de tributação reflexa de FINSOCIAL, referente ao exercício de 1992, com base no art. 1º, § 1º do decreto-lei 1940/82, e arts. 16, 80 e 83 do RECOFIS/86.

PIS/FATURAMENTO

Trata-se de tributação reflexa de PIS, referente ao exercício de 1992, com base no Decreto-lei nº 2.445/88.

Tempestivamente impugnando, a empresa alega que:

- Repele a informação inserida no auto de infração referente ao levantamento precipitado e intuitivo e a penalidade, visto que as demais escritas comerciais, fiscais, guias, recolhimentos e congêneres encontram-se em perfeito estado de ordem e conservação.

- A autuada começou o completo levantamento contábil para futura e oportunamente solicitar diligências e perícias técnico-contábeis para a elucidação do equívoco da nobre ação fiscal.

- Concernente à falta de lançamento contábil de algumas notas fiscais, acredita que deverão aparecer suficiente e precisamente, via comprovantes e outros. No que diz respeito à Nota Fiscal com emenda e rasura, observa que fraudar o fisco é uma coisa e "intuito de fraude" é outra bem diferente, pois, ainda não está caracterizado, faltando tipicidade ao delito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10580.009640/93-55

Acórdão nº. : 108-04.942

Ninguém é condenado apenas pela intenção ou intuição, muito menos em matéria tributária.

- Entende que a multa fiscal aplicada, de 300% é excessiva, exorbitante, confiscatória e cita o art. 3º do CTN, para concluir que o "tributo não pode constituir sanção de ato ilícito e que o tributo não é multa, nem pode ser usado como se o fosse." Declara que a multa de 300% é uma sanção política aplicada obliquamente, porque está, até impedir direta ou indiretamente a qualquer atividade empresarial lícita do contribuinte.

- Em relação aos demais autos de infração, repete alguns argumentos utilizados na defesa contra o auto de IRPJ, afirma que eles são secundários e que dependem do destino que venha a ser dado àquele outro.

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

"OMISSÃO DE RECEITAS

A falta de contabilização, ou a contabilização a menor de receitas de prestação de serviços ou de revenda de mercadorias autorizam a tributação destas receitas.

NOTAS FISCAIS CALÇADAS E ADULTERADAS

Comprovando-se a emissão de notas fiscais calçadas, bem como sua adulteração por qualquer outro expediente, evidencia-se o intuito de fraude, sujeitando-se o contribuinte à multa majorada de 300%.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Em suas razões de apelo, a Recorrente ratifica as alegações contidas na peça impugnatória, acrescentando que:

- Consta nos autos que o fisco federal utilizou a totalidade do valor da omissão de receita operacional como sendo valor tributável. Além desse valor total, aplicou ainda a multa de 300% e 100%, também sobre a totalidade do valor apurado. Faltam, assim, os valores exatos individuais para a devida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10580.009640/93-55
Acórdão nº. : 108-04.942

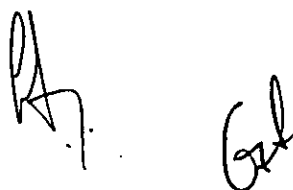
confrontação, conseqüentemente, dificulta e cerceia o direito contraditório de defesa, portanto, são valores inexatos, fictícios e nulos.

- As infrações tributárias devem ser expressamente individuadas com remissões explícitas, para que a autuada tenha base para conferir, discordar, ou sentir que realmente ocorreu transgressão à Lei. Não o fazendo, como nos presentes autos, o Fisco sonega, dificulta, cerceia o direito constitucional do contraditório e ampla defesa, causando grave prejuízo à autuada. O Auto de Infração e seus anexos são sistemática de obstrução da verdade dos fatos, o que os torna nulos.

- O fato gerador do IR definido pelo CTN é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. A base de cálculo do IR é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis. Ele incide sobre a renda, receita não é renda. Como o IR foi calculado sobre a totalidade do valor omitido e não sobre 50% dele, ficou patente que o lançamento realizado encontrava-se viciado impondo-se a sua nulidade.

- Reitera as alegações no que se refere às autuações reflexas, requerendo seja determinado o arquivamento dos autos originais e julgada improcedente a decisão primária.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10580.009640/93-55
Acórdão nº. : 108-04.942

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator:

Recurso tempestivo, dele conhecido.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Relativamente à falta de registro de receitas que decorre de não haver contabilizado as Notas Fiscais de nºs 2.034 a 2.335, de concreto nada apresentou a Recorrente para contestar a constatação fiscal, razão pela qual não merece reparos a imposição fiscal em tela.

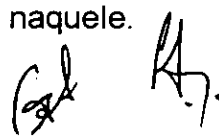
No que respeita à exigência concernente à Nota Fiscal nº 2.265, no valor de Cr\$ 14.200.000,00, entendo que não cabe a imposição de que se trata, uma vez que referida nota já constava da exação imposta por omissão de receita às notas fiscais de nºs 2.034 a 2.335, caso contrário, constituiria uma duplicidade de lançamento sobre o mesmo fato. De outra forma, também mostra-se incabível a aplicação da multa agravada de 300% sobre mencionada parcela, tendo em vista que o doc. de fls. 367 não contém elementos a justificar a imposição dessa penalidade.

No tocante às notas fiscais de nºs 2.171 e 2.204, que apresentam valores diferentes entre a 1ª via (cliente) e a 3ª (arquivo), efetivamente constituem as denominadas "notas calçadas" caracterizando omissão de receita e revelando concretamente o intuito de fraude, assim merece subsistir a exigência e ser aplicada a penalidade agravada.

Em relação à parcela lançada de Cr\$ 600.000,00, nada apresentou a Recorrente refutando a exigência, sendo assim, merece subsistir a imposição.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Considerando o princípio da decorrência em sede tributária, uma vez excluída parcialmente a exigência no processo matriz, idêntica exclusão estende-se ao presente para adequar a imposição ao decidido naquele.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.009640/93-55
Acórdão nº. : 108-04.942

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

O precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 173490-6, Paraná, é no sentido de ser ilegítima a tributação na fonte sobre o lucro líquido - ILL (art. 35, da lei nº 7.713/88), quando o contrato social não contempla disposição sobre a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. No caso presente, inexistente nos autos informação sobre a distribuição efetiva ou previsão contratual de distribuição do resultado, inclusive, a própria administração tributária determinou através da Instrução Normativa nº 63, de 24.07.97, o cancelamento dos lançamentos dessa espécie, sendo assim, ilegítima a imposição em causa.

FINSOCIAL

Considerando o princípio da decorrência em sede tributária, uma vez excluída parcialmente a exigência no processo matriz, idêntica exclusão estende-se ao presente para adequar a imposição do decidido naquele.

No que concerne à alíquota aplicável, o Egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 150754-1-PE, julgou inconstitucionais os dispositivos legais que majoravam a alíquota a percentual superior a 0,5%, razão porque merece ser exonerada em parte a exigência, de forma a limitar a aplicação da alíquota de 0,5% no período objeto da autuação.

P I S

Considerando a remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, dentre os inúmeros julgados pode-se mencionar o proferido no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, no sentido de que resulta ilegítima a pretensão fiscal com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, merece ser tornada insubsistente a exigência em causa.

PENALIDADES - MULTAS

Considerando o disposto no art. 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/96, cabe ser revista a aplicação das penalidades, de forma a reduzir a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

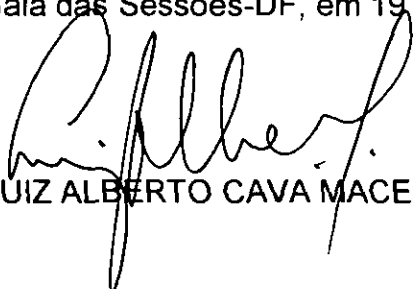
Processo nº. : 10580.009640/93-55

Acórdão nº. : 108-04.942

aplicação da multa de ofício de 100% para 75% e da multa agravada de 300% para 150%.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para **(1)** excluir a parcela de Cr\$ 14.200.000,00 da tributação do imposto de renda pessoa jurídica; **(2)** ajustar a exigência da contribuição social ao decidido no processo matriz; **(3)** cancelar a exigência do imposto na fonte sobre o lucro líquido; **(4)** ajustar a exigência do Finsocial ao decidido no processo matriz e reduzir a alíquota aplicável a 0,5%; **(5)** cancelar a exigência do PIS com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e **(6)** reduzir a aplicação da multa de 300% para 150% e da multa de 100% para 75%.

Sala das Sessões-DF, em 19 de fevereiro de 1998.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

