



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10640.001479/96-44
Recurso nº : 118.859
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1994
Recorrente : MALHARIA COSME E DAMIÃO LTDA.
Recorrida : DRJ - JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 12 de maio de 1999
Acórdão nº : 108-05.716

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/108-0.193

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITA –
Suprimento de Caixa: suprimentos de numerário efetuados pelos sócios configuram omissão de receita, se não comprovadas a origem e a efetiva entrega dos recursos fornecidos ao caixa da empresa. Passivo fictício: a não comprovação da veracidade de valores mantidos no passivo também autoriza a presunção de omissão de receita.

IRPJ – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO – No caso de pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 somente têm aplicação a partir do ano-calendário de 1995. Não pode subsistir auto de infração neles fundamentado, referente ao ano de 1994.

PIS/FATURAMENTO – COFINS – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Constatada a omissão de receita, exigíveis as contribuições por via reflexa.

Recurso parcialmente provido

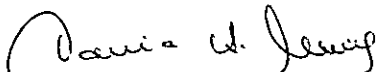
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALHARIA COSME E DAMIÃO LTDA,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar as exigências do IRPJ e do IR-FONTE. Vencidos os Conselheiros José Antônio Minatel, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que, quanto a exigência do IRPJ, apenas reduzem em 50% sua base de cálculo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716
Recurso nº : 118.859
Recorrente : MALHARIA COSME E DAMIÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 03), PIS/Faturamento (fls. 15), COFINS (fls.19), Imposto de Renda na Fonte (fls. 24) e Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 30), dos anos-calendário 1994 (períodos de apuração janeiro a maio, agosto, outubro e dezembro) e 1995 (períodos de apuração maio a dezembro), lavrados pela apuração das seguintes infrações:

1. Omissão de receita caracterizada por suprimentos de caixa efetuados pelos sócios no ano de 1994, a título de empréstimo, sem que tenham sido comprovadas a origem e a efetiva entrega do numerário;
2. Omissão de receita caracterizada por passivo fictício, pela não comprovação de parte do saldo da conta Fornecedores constante do balanço levantado em 31.12.94;
3. Falta de recolhimento do imposto declarado na DIRPJ referente ao ano-calendário de 1995.

Os lançamentos decorrentes referem-se apenas aos períodos de apuração do ano-calendário de 1994, por terem como base a receita omitida.

Enquadramento legal:

- ♦ IRPJ – artigos 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94 (omissão de receita no ano de 1994); artigos 856, 889 incisos I e IV, e 890 do RIR/94, artigos 3º, § 4º, e 28, inciso I, da Lei nº 8.541/92 (falta de recolhimento do imposto no ano de 1995);

  3

Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

- ♦ PIS – Leis Complementares nº 7/70 e 17/73, Portaria MF nº 142/82 e art. 2º da Medida Provisória nº 1.212/95;
- ♦ COFINS – Lei Complementar nº 70/91;
- ♦ IRRF – artigo 44 da Lei nº 8.541/92 c/c artigo 3º da Lei nº 9.064/95;
- ♦ CSL – artigos 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92, c/ alterações do artigo 3º da Lei nº 9.064/95; artigo 2º e seus §§ da Lei nº 7.689/89; artigo 57 da Lei nº 8.981/95.

Às fls. 88/91 consta cópia da declaração de rendimentos referente ao ano-calendário 1994, apresentada no Formulário III, do lucro presumido.

Tempestiva Impugnação às fls. 95/126, alegando em síntese: quanto aos suprimientos de numerário, que é suficiente a comprovação da origem do valor suprido e da retirada da conta-corrente do sócio, ou até da existência de disponibilidade financeira deste; quanto ao passivo fictício, relaciona as notas fiscais que teriam sido pagas apenas em 1995, indicando o número dos respectivos cheques. Entra então na análise da Lei nº 8.541/92, atacando a sistemática de cobrança mensal do Imposto de Renda com o argumento de que a alteração promovida por essa Lei fere princípios constitucionais e a própria lei societária, cobrando imposto sobre fatos geradores ainda não completados e desnaturando por completo a figura da tributação sobre o lucro da pessoa jurídica, tanto pela imposição por períodos mensais como pela não consideração de prejuízos anteriores. Insurge-se também contra a cobrança de juros pela taxa Selic, que reflete a variação nas taxas do mercado financeiro e não a variação inflacionária.

Decisão singular às fls. 306/324 julga parcialmente procedente a Impugnação, para:

- a) cancelar a exigência relativa à falta de recolhimento do imposto de renda do ano-calendário de 1995, determinando que se prossiga na cobrança dos débitos como espontaneamente declarados na DIRPJ/96;
- b) manter a exigência na parte da omissão de receita caracterizada por suprimientos de numerário;

97



Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

- c) reduzir a exigência na parte da omissão de receita caracterizada pelo passivo fictício, aceitando como comprovado o montante de R\$ 2.639,03, conforme demonstrado às fls. 313, passando a base tributável para R\$ 17.589,47;
- d) reduzir a exigência da CSL quanto aos períodos de apuração a partir de maio de 1994, para reduzir a base de cálculo a 10% da receita bruta, conforme determinava o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.689/89 (a alíquota da CSL havia sido aplicada diretamente sobre o valor da receita omitida);
- e) reduzir a multa de ofício para adequá-la ao estabelecido na Lei nº 9.430/96

Ciência da decisão em 14.12.98. Recurso Voluntário interposto em 13 de janeiro seguinte, alegando em síntese: quanto aos suprimentos de caixa, que havendo comprovação da **origem** do valor suprido, com a prova da retirada da conta-corrente do sócio, ou até com prova da existência de disponibilidade financeira, não há como persistir a omissão de receita; quanto ao passivo fictício, arrola novamente as notas fiscais referente aos valores lançados na conta fornecedores, indicando número dos cheques com os quais foram pagas, reafirmando que todos os valores levantados pelo fisco foram quitados somente em 1995. Volta a investir contra a cobrança de juros Selic. Quanto aos lançamentos decorrentes, requer que lhes seja aplicada a mesma decisão a ser proferida no principal, apresentando argumentação específica em relação ao PIS, para dizer que a alíquota deve ser reduzida para 0,5%, conforme previsto na Lei Complementar nº 7/70, pois a Lei Complementar nº 17/73, que trouxera a majoração para 0,75%, não foi recepcionada pela Constituição de 1998.

Este o Relatório.



Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

VOTO

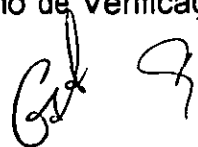
Conselheira TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Após a decisão de primeira instância, permanece em litígio a questão da omissão de receita no ano de 1994, caracterizada por suprimentos de caixa registrados como empréstimos efetuados pelos sócios e pelo passivo fictício, este na parte considerada não comprovada pelo julgador monocrático.

É entendimento já pacificado neste Conselho de Contribuintes que configuram omissão de receita os valores supridos ao caixa da empresa pelos sócios, quando não comprovadas tanto a efetiva entrega como a origem dos recursos. No caso, embora alegue a Recorrente que bastaria a comprovação da origem do valor suprido ou da existência de disponibilidade para o sócio supridor, nem esta prova é apresentada. Com a peça recursal, são juntadas cópias de notas promissórias assinadas pelo sócio Paulo Cosme da Silva Fortes, que já haviam sido anexadas na primeira fase, e cópia dos balancetes onde consta o registro das quantias fornecidas pelo mesmo à empresa. Nada que venha se acrescer ao já apresentado na fase de impugnação, permanecendo incomprovadas a origem e a efetiva entrega dos recursos.

Melhor sorte não lhe assiste no tocante à não comprovação do saldo da conta de fornecedores em 31.12.94. Com a defesa apresentada na fase singular, a autuada juntou os documentos de fls. 228/268, alguns deles cópia dos que já haviam sido trazidos aos autos durante os trabalhos fiscais (fls. 63/84), pretendendo comprovar que os pagamentos ocorreram efetivamente apenas no ano de 1995. Todavia, apenas os pagamentos documentados às fls. 229/230, 239/240, 260 e 264 podem ser com segurança relacionados com as notas fiscais listadas no Termo de Verificação Fiscal,



Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

pela coincidência de data e valores. E tais documentos já foram aceitos pela autoridade julgadora monocrática, não havendo portanto o que se alterar quanto aos valores remanescentes.

Caracterizada, por conseguinte, a ocorrência de omissão de receita no ano de 1994, resta analisar as consequências fiscais deste fato, levando em conta ser a Recorrente pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido.

Quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica

O lançamento do IRPJ teve por fundamento legal os artigos 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94, que consolidam os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, pelos quais introduziu-se a tributação da receita omitida em separado do resultado da pessoa jurídica. O artigo 43 estava assim redigido:

“Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade 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”. (negritei)

O artigo 44, por sua vez, tinha a seguinte redação em seu *caput*:

“Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do

 7

Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716


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.” (negrito acrescido)

Pela leitura desses dispositivos só pode entender-se que se dirigiam apenas às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real. A extensão de tal sistemática àquelas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado veio com a Medida Provisória nº 492, publicada no D.O.U. de 06.05.94, que alterou o parágrafo 2º acima reproduzido, dando-lhe a seguinte redação:

“§ 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” (grifei).

Pretendeu o legislador, com essa Medida Provisória, alcançar desde então todas as pessoas jurídicas, tanto que seu artigo 7º continha determinação expressa no sentido de que tal inovação aplicar-se-ia “aos fatos geradores ocorridos a partir de 9 de maio de 1994”. No entanto, essa disposição expressa de efeitos imediatos não foi reproduzida nas reedições subsequentes daquela MP, nem na Lei 9.064/95 em que foi convertida. E com propriedade, pois a aplicação imediata da nova redação feria o princípio da anterioridade fixado no artigo 150, III, “b”, da Constituição Federal e foi a bom tempo suprimida. Por traduzir majoração de imposto pelo alargamento da base de cálculo das empresas tributadas pelo lucro presumido e arbitrado, só a partir do exercício seguinte (01.01.95) seria possível a aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, com sua nova redação.

Em consequência, não pode prevalecer o lançamento em litígio, por inaplicável ao fato, no ano de 1994, a legislação que o fundamentou.

97 

Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

Quanto ao PIS/Faturamento

Caracterizada a ocorrência de omissão de receita, materializa-se a hipótese de incidência do PIS, na modalidade que tem por base de cálculo o faturamento da empresa. Improcedente a argüição de que a Lei Complementar nº 17/73 não tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois a posição hoje já consolidada, inclusive pelo pronunciamento do STF, é pela não acolhida tão-somente dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que pretenderam modificar a base de cálculo da contribuição, o que só poderia ser feito por Lei Complementar. A alteração da alíquota introduzida pela Lei Complementar nº 17/73 permaneceu portanto válida.

Mantém-se a exigência da contribuição para o PIS.

Quanto à COFINS

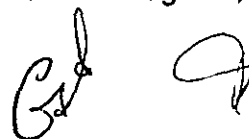
Mantém-se também a exigência, pois que a receita omitida constitui base de cálculo dessa exação.

Quanto ao Imposto de Renda na Fonte

O lançamento do IRRF fundamentou-se no artigo 44 da Lei nº 8.541/92, combinado com o artigo 3º da Lei nº 9.064/95. Consoante acima exposto, a modalidade de tributação prevista nesse dispositivo não se aplicou, no ano de 1994, à pessoas jurídicas submetidas ao regime do lucro presumido. Pelas mesmas razões já demonstradas, também não pode subsistir a exigência do Imposto de Fonte.

Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro

Pelo demonstrativo de apuração de fls. 32/33, constata-se que, nos meses de janeiro a abril, foi tomado como base de cálculo da incidência o valor correspondente a 10% da receita omitida, conforme determinava o artigo 2º, § 2º, da



Processo nº : 10640.001479/96-44
Acórdão nº : 108-05.716

Lei nº 7.689/89. Nos meses seguintes, a base de cálculo adotada foi a totalidade da receita omitida. Entretanto, a decisão singular retificou o lançamento nestes meses, uniformizando a base de incidência em 10% da receita omitida. Ficou assim corretamente afastada a aplicação do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, pelo que nada há a se alterar, nesta parte.

Os juros pela Taxa Selic

Resta a questão da cobrança dos juros equivalentes à taxa SELIC, atacada pela Recorrente sob o argumento de se tratar de índice que reflete variação nas taxas do mercado financeiro e não variação inflacionária. O artigo 161 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo primeiro, estabelece a cobrança de juros para os débitos não pagos no vencimento, que serão de 1% ao mês **se a lei não dispuser de modo diverso**, o que veio acontecer com a edição da Lei nº 9.065/95, ao adotar a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como juros de mora. Aprofundar a discussão, neste ponto, implicaria o questionamento da constitucionalidade do referido diploma legal, o que é defeso na esfera administrativa.

Conclusão

Por todo o exposto, meu Voto é no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a exigência do IRPJ e do Imposto de Fonte.

Sala de Sessões, em 12 de maio de 1999.


TÂNIA KOETZ MOREIRA

