



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

- Processo nº. : 10735.000574/99-14  
Recurso nº. : 142.899  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 1995, 1996  
Recorrente : CYRO E ELOY CONFECÇÕES, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006  
Acórdão nº. : 108-08.798

IRPJ / CSL / IRF – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO DE 1994 e 1995 – REVOGAÇÃO DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8541/92 – CARÁTER PENAL DO DISPOSITIVO – EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA – Levando em conta que o art. 43, § 2º, da Lei 8541/92, impunha penalidade no caso de omissão de receita ao determinar que fosse tributada a totalidade da omissão, e que o mesmo foi revogado pelo art. 36 da Lei 9249/95, deve ser obedecida a retroatividade benigna prevista no art. 106, "c", do CTN. Excluindo-se a penalidade, a receita omitida deveria ser tributada tal qual a receita declarada, conforme o art. 28 da Lei 8981/95 com aplicação dos Índices para obtenção da base tributável, pelo regime do lucro presumido; entretanto não cabe ao julgador refazer o lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento do lançamento.(Ac.CSRF/01-05.287/2005)

PIS/COFINS – Restando incomprovado o ilícito de omissão de receitas referente ao mês de abril de 1995, descabe a exigência dessas contribuições a este título.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CYRO E ELOY CONFECÇÕES, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-Fonte e excluir das exigências do PIS e da COFINS os fatos geradores do mês de abril de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ALEXANDRE SALLES STEIL e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14

Acórdão nº : 108-08.798

Recurso nº : 142.899

Recorrente : CYRO E ELOY CONFECÇÕES, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

## RELATÓRIO

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros (fls. 91/123) cientificados ao contribuinte em 02/03/1999.

Conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 81/90) foram constatadas ocorrências de omissão receitas assim discriminadas:

1) omissão de compras caracterizada pela falta de escrituração de máquina importada em 04/95 no valor de R\$ 117.932,90; e

2) omissão de saídas apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em 08/94 (R\$ 50.654,88); 12/94 (R\$ 37.381,39) e 07/95 (R\$ 28.151,32).

O contribuinte optou pelo regime do lucro presumido nos anos-calendário de 1994 e 1995, adotando Livro Caixa para o primeiro ano e escrita comercial para o segundo, conforme pode ser constatado das declarações de rendimentos anexas (extratos de fls. 06/11).

No lançamento, o Fisco adotou o regime de tributação apartada da omissão de receitas, aplicando alíquotas de 25% para o IRPJ, 10% para a CSL, além de 25% (1994) e 35% (1995) para o IRF. Também foram exigidos PIS e COFINS.

O contribuinte interpôs impugnação ao lançamento (fls.130/132), com base em argumentos que serão melhor abordados quando do relato do recurso voluntário, haja vista o aperfeiçoamento das alegações do contribuinte em contraposição ao decidido no julgamento de primeiro grau.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

O Acórdão da DRJ/Rio de Janeiro/RJ-I nº 5.361/2004 (fls. 136/141) declarou procedente o lançamento, conforme resumido a seguir:

**"OMISSÃO DE RECEITAS – A ausência de registro na contabilidade e, conseqüentemente, de oferecimento à tributação de receitas auferidas pelo contribuinte constitui omissão de receitas, que pode ser ainda presumida pela falta de registro de aquisições de bens na escrituração comercial."**

Irresignado com o decidido o contribuinte apresentou o recurso de fls. 145 a 171, argumentando, em síntese, que:

1) houve preterição do direito de defesa do contribuinte, pois o Fisco agiu unilateralmente sem permitir a participação do contribuinte na elucidação dos fatos, afinal qualificados como infração;

2) a máquina importada foi devolvida ao exportador estrangeiro, razão pela qual não foi contabilizada sua aquisição na escrita da ora recorrente;

3) caberia ao Fisco diligenciar no sentido de localizar a máquina importada e averiguar, junto aos órgãos competentes o fato noticiado pelo contribuinte;

4) o levantamento quantitativo fiscal deixou de examinar inúmeras notas fiscais de venda a varejo, que não ostentavam a discriminação completa das mercadorias alienadas;

5) a presunção fiscal de diferenças de estoque só se sustenta por haver o Fisco desconsiderado os valores das vendas a varejo;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

6) ainda que houvesse ocorrido a omissão de receitas, esta implicaria apenas no lançamento do IRF à alíquota de 25% na forma do art. 739 do RIR/94, não sendo devido qualquer outro tributo, o que demonstra que a autuação carece de base legal; e

7) pleiteia a exclusão da taxa SELIC do cálculo do débito por seu caráter remuneratório, por ilegalidade frente ao art. 161, § 1º do CTN, bem assim por inconstitucionalidade frente ao art. 150, inciso I da Carta Magna.

Houve arrolamento de bem da recorrente.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

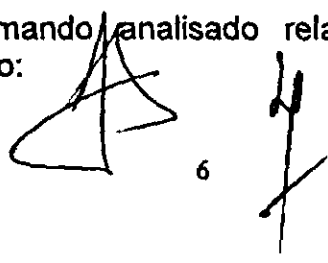
Trata-se de lançamento para exigência do IRPJ e Reflexos, referente aos anos calendário de 1995 e 1996.

Assim, cabe analisar os argumento oferecidos à colação, à luz de decisão consagrada na CSRF, havida no Processo 11074.000064/96-24, Recurso 103-130765 - Recte.: FAZENDA NACIONAL, Ac. CSRF/01-05.287, de Setembro de 2005, da lavra do ilustre Conselheiro José Henrique Longo, cuja ementa é a seguinte:

"IRPJ / CSL / IRF – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO DE 1995 – REVOGAÇÃO DOS ARTS. 43 E 44 DA LEI 8541/92 – CARÁTER PENAL DO DISPOSITIVO – EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA – Levando em conta que o art. 43, § 2º, da Lei 8541/92, impunha penalidade no caso de omissão de receita ao determinar que fosse tributada a totalidade da omissão, e que o mesmo foi revogado pelo art. 36 da Lei 9249/95, deve ser obedecida a retroatividade benigna prevista no art. 106, "c", do CTN. Excluindo-se a penalidade, a receita omitida deveria ser tributada tal qual a receita declarada, conforme o art. 28 da Lei 8981/95 com aplicação dos índices para obtenção da base tributável, pelo regime do lucro presumido; entretanto não cabe ao julgador refazer o lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento do lançamento".

No voto condutor assim constou:

"O comando analisado relativo ao IRPJ tem a seguinte redação:



6



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

Art. 43. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária lançará o Imposto sobre a 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.

§ 2º. O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo. (Lei 8.541/92).

Nota-se que o dispositivo não se preocupa com a forma de apuração do Imposto de Renda, à medida em que tributa a receita omitida sem considerar os demais valores que compõem a base de cálculo do tributo (o efetivo ganho verificado no exercício) para o lucro real, ou o percentual para definição da base tributável pelo regime do lucro presumido.

Se a intenção do legislador fosse a de apurar o *quantum debeat* a título de IR, jamais o valor omitido do Fisco pelo contribuinte poderia ser afastado da determinação do lucro real ou presumido, pois, dessa forma, tributar-se-ia uma determinada quantia totalmente isolada do fato gerador complexo do imposto de renda, fugindo do conceito de renda contido subliminarmente na Constituição Federal e expressamente no Código Tributário Nacional (art. 43).

A conclusão a que se chega, é a de que o art. 43, da Lei 8.541/92, principalmente em seu § 2º, não estabelece critérios para o cálculo do imposto, mas, sim, impõe penalidade ao contribuinte que omitiu receita.

A interpretação sistemática do artigo em referência corrobora o entendimento, vez que ele se encontra disposto no Capítulo II - "Da Omissão de Receita" - do Título IV - "Das Penalidades" - da Lei em tela.

Ora, sendo penalidade, é de rigor a retroatividade de sua revogação, feita pela Lei 9249/95 (art. 36), para o caso da recte., à luz do artigo 106, II, "c", do CTN.

O meu entendimento era no sentido de que, em face da revogação, a base de cálculo do IRPJ deveria corresponder ao resultado da aplicação do índice do lucro presumido (previsto no art. 28 da Lei 8981 e no art. 26 da Lei 9249) para a atividade da recorrente sobre a omissão da receita.

Entretanto, esta E. 1ª Turma da CSRF já consagrou o entendimento de que o lançamento merece ser cancelado pois eivado de vício insanável:

**"IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA  
LEI N 8.541/92, ALTERADO PELA LEI N 9.064/95 E  
REVOGADO PELA LEI N 9.249/95 – RETROATIVIDADE**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10735.000574/99-14  
Acórdão nº : 108-08.798

**BENIGNA:** A forte conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados do ano calendário de 1995. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo. O mesmo entendimento há de ser aplicado à CSL e ao IRF, aquela porque decorre da aplicação do art. 43 e este porque sua base legal, art. 44 da Lei 8541 também foi revogado e tinha caráter penal como acima explanado.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

Há ainda, outro fato a ser analisado que é a omissão de receitas com base na DI (fls. 45/46), E este lançamento se deu por presunção legal não produzindo o autuante qualquer outro elemento de prova que robustecesse seu argumento. E a omissão de receitas por falta de registro de pagamento não se insere no campo das presunções legais.

Assim, entendo, salvo melhor juízo, que a exigência referente às contribuições sociais do mês de abril de 1995, também não avançam.

Da análise do exposto manifesto-me por DAR PARCIAL provimento ao recurso, rejeitando as preliminares argüidas, para, no mérito excluir as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-Fonte, e excluir das exigências do PIS e da COFINS os fatos geradores do mês de abril de 1995.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.

  
JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA