

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10805.000085/96-58
Recurso nº. : 111.466
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXERCÍCIO DE 1989
Recorrente : B & D ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (suc. de Emhart do Brasil Ltda.)
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS (SP)
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04:556

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO -

A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

TRD - PERÍODO DE INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA - Face ao princípio da irretroatividade das normas, somente será admitida a aplicação da TRD como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando da vigência da Lei nº 8.218/91. Com a edição da IN SRF nº 32, publicada no DOU de 10/04/97 este entendimento ficou homologado pela Administração Tributária Federal.

TRD - RETROATIVIDADE BENIGNA, ART. 106, II, C do CTN - Inaplicável a retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, C do CTN ao art. 59 da Lei nº 8.383/91, que determinou a exigência de juros de mora de 1% ao mês, em substituição ao art. 3º da Lei nº 8.218/91, por não configurar a TRD nenhum tipo de penalidade prevista na legislação tributária.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - LANÇAMENTO DECORRENTE - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Por força da Resolução nº 11/95 do Senado Federal, publicada



no DOU de 12/04/95, que suspendeu a execução do art. 8º da Lei 7.689/88, cancela-se o lançamento da Contribuição Social sobre Lucro incidente sobre o Lucro Líquido apurado no balanço encerrado em 31/12/88.

PIS FATURAMENTO - Insubsistente a exigência do PIS Faturamento, decorrente de omissão de receita apurada na pessoa jurídica, quando fulcrada nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, em face do disposto na Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, do Senado Federal.

FINSOCIAL FATURAMENTO - LANÇAMENTO DECORRENTE - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.
Preliminar acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por B & D ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (SUCESSORA DE EMHART DO BRASIL 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 social, cancelar a exigência da contribuição para o PIS-FATURAMENTO, bem como para excluir a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

61

RELATÓRIO

Contra a empresa B & D Eletrodomésticos Ltda., sucessora de Emhart do Brasil Ltda, foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls 01/07 e seus decorrentes: Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 20/23, Contribuição Social sobre o Lucro, fls.29/32, PIS Faturamento, 39/42 e Finsocial Faturamento, fls. 48/51, por ter a fiscalização constatado omissão de receitas, caracterizada pela ocorrência de passivo fictício no balanço da empresa levantado em 31/12/88, nas contas Fornecedores Nacionais e Fornecedores do Exterior nos montantes de Cz\$328.211.730,15 e Cz\$604.768.947,36, respectivamente, perfazendo um total tributado no exercício de 1989 no valor de Cz\$932.980.677,51.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 30 de junho de 1993, em cujo arrazoadado de fls. 08/16, para o IRPJ, IR Fonte (fls. 25/25), Contribuição Social (fls. 34/35), PIS Faturamento (fls. 43/44) e Finsocial (fls. 52/53), alega em síntese o seguinte:

a) a presunção de omissão de receitas descritas no termo de verificação, passivo fictício, é "juris tantum", podendo ser afastada, portanto, por prova documental, conforme prevê o artigo 180 do RIR/80;

b) desde o início da fiscalização vem levantando elementos para afastar a presunção da omissão de receitas e na fase impugnatória comprova a maior parte dos valores lançados;

c) que, contrariamente ao que supôs a fiscalização, os valores contabilizados na conta Fornecedores Nacionais, do Passivo Circulante, Cz\$77.809.626,95, têm como contrapartida a conta Adiantamento a Fornecedores, do Ativo Circulante. A empresa lançou os pagamentos de tais dívidas erradamente a débito de Adiantamento a Fornecedores e a crédito de Caixa/Bancos não efetuando o lançamento correto que seria débito de Fornecedores (Passivo Circulante) e crédito de Adiantamento a Fornecedores (Ativo Circulante), ficando

clara assim apenas a ocorrência de um erro contábil, desfigurando a omissão de receita. Transcreve diversos acórdãos para confirmar sua alegação;

d) o valor de Cr\$233.041.034,80 corresponde à contabilização de passivo através de pedidos. O recebimento das mercadorias e respectivo pagamento ocorreram em 1989;

e) quanto ao valor de Cr\$17.361.068,40 está levantando elementos para sua comprovação;

f) quanto aos Fornecedores no Exterior junta diversos documentos para provar a inoccorrência do passivo fictício nesta conta;

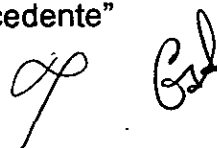
g) para o montante de Cz\$182.014.965,70 a recorrente trará a comprovação oportunamente;

i) os valores remanescentes são irrisórios se comparados ao montante originalmente levantado pela fiscalização;

j) quanto aos autos de infração do Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS Faturamento e Finsocial Faturamento, por serem decorrentes do auto do Imposto de Renda Pessoa Jurídica devem seguir os efeitos deste, por se basearem no mesmo suporte fático, solicitando, também, que sejam consideradas improcedentes as acusações fiscais.

Em 17 de novembro de 1995, foi proferida a Decisão 11175/01/GD/1852/95, da DRJ Campinas, fls. 54/60, que considerou a exigência fiscal parcialmente procedente, traduzindo seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Exercício de 1989.
Omissão de receitas - Passivo Fictício - A falta de comprovação de obrigações constantes do passivo exigível autoriza a *presunção de omissão de receitas*. Tributação Reflexa: PIS, Finsocial, Contribuição Social e Imposto de Renda na Fonte - Lavrado o auto de infração principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo eles seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.
Exigência Fiscal Parcialmente Procedente"



A Decisão de Primeira Instância manteve a tributação como passivo fictício no exercício de 1989 dos seguintes valores: Cz\$17.361.068,40 para a conta Fornecedores Nacionais e para Fornecedores do Exterior, Cz\$264.792.500,00 correspondente a mercadorias estrangeiras que só entraram no país em setembro de 1989 e que a empresa não logrou comprovar documentalmente sua posse ou propriedade na data do balanço, por meio de conhecimento de carga ou documento equivalente e Cz\$182.015.268,29 não comprovados documentalmente;

Quanto à parte remanescente dos autos decorrentes, esta decisão retificou o lançamento do PIS Faturamento, com base na Resolução do Senado Federal nº 49/95, alterando a alíquota de 0,65% para 0,75% e do Finsocial Faturamento reduzindo a alíquota de 0,6% para 0,5%, conforme previsto no inciso III do art. 17 da Medida Provisória nº 1.142 de 29/09/95.

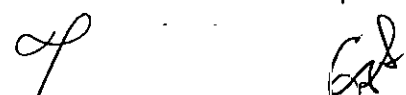
Irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresentou a autuada recurso voluntário que foi protocolizado em 10 de janeiro de 1996, em cujo arrazoado de fls. 63/78, alega o seguinte:

Preliminarmente:

- solicita a correção de erro material por ter a autoridade de 1ª Instância deixado de exonerar valor correspondente à contribuição social sobre o lucro líquido no ano de 1988, exercício de 1989, que foi julgada inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal, tendo a posterior edição da Medida Provisória 1.209/95 autorizado o cancelamento do lançamento e da inscrição desta contribuição tratada pela Lei 7.689/88 para o período encerrado em 31/12/88.

Quanto ao mérito:

- o valor ainda não comprovado da conta Fornecedores Nacionais corresponde a 0,95% da mesma. E em relação ao valor da conta Fornecedores Estrangeiros não chega a 15% do total do saldo das contas analisadas pela



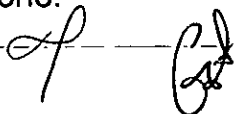
fiscalização, sendo estes valores residuais ínfimos, citando acórdãos deste conselho que aceitam como prontamente provadas, nesta situação, a totalidade das contas;

- insurge-se contra a cobrança da TRD antes de 01/08/91, trazendo diversos acórdãos para reforçar seu entendimento;

- não concorda também com a cobrança da TRD como juros de mora a partir de 01/08/91, pois na data da lavratura do auto de infração (06/04/93) já se encontrava em vigor a Lei 8.383/91 que disciplinou a aplicação do juros de mora em seu artigo 59, devendo a fiscalização ter aplicado à sistemática de cálculo dos juros de mora ali prevista, 1 % (um por cento) ao mês calendário ou fração, calculado sobre o tributo corrigido monetariamente, em detrimento do artigo 3º da Lei 8.218/91, de forma mais favorável ao autuado, como preconizado no artigo 106, inciso II, "C" do CTN.

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 98/102 pela manutenção do lançamento.

É Relatório.



VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Deve-se acatar a preliminar argüida pela recorrente solicitando o cancelamento do lançamento da Contribuição Social Sobre o Lucro tendo em vista a impossibilidade de sua cobrança, em virtude da aplicação dos efeitos da Resolução nº 11/95, do Senado Federal, que determinou a suspensão da execução do art. 8º da Lei 7.689/88, pela impossibilidade de cobrança da contribuição social sobre o resultado de 31/12/88, nos termos da inconstitucionalidade decidida pelo Supremo Tribunal Federal. A providência de cancelamento da exigência está determinada em norma que vem sendo mensalmente reeditada, como se vê do art. 18, inciso I da Medida Provisória nº 1.542-24, publicada no DOU de 11/07/97.

Quanto ao mérito, o lançamento consubstanciado no auto de infração do IRPJ refere-se à antiga questão do passivo fictício, representado pela manutenção no Balanço da empresa de obrigações já liquidadas e não baixadas e que, conforme determina o artigo 180 do RIR/80 aprovado pelo Decreto 85.450/80, não logrando o contribuinte comprová-lo adequadamente, autoriza a presunção de omissão do registro de receita, submetidas à tributação do imposto de renda.

É pacífica a jurisprudência deste colegiado em torno da matéria passivo fictício, no sentido de que a manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou não comprovadas, indicia a existência de receitas mantidas à margem



da escrita e, em consequência, subtraídas do crivo da tributação, salvo prova em contrário a ser produzida pelo contribuinte.

Assim, para que a presunção legal relativa à omissão de receita neste caso seja afastada, necessário se faz que a pessoa jurídica comprove, com documentação hábil e idônea, a existência da obrigação registrada em seu passivo, demonstrando, ainda, que o pagamento da mesma ocorreu em data posterior ao do encerramento do balanço do exercício objeto de fiscalização.

No caso em questão, além de a contribuinte não apresentar documentos hábeis à comprovação da existência das obrigações constantes dos balanços auditados, não expendeu em grau de recurso uma só razão em sua defesa, apenas alegando que o passivo considerado como fictício remanescente seria de valor ínfimo e que por isso estaria automaticamente comprovado, argumentação que não pode ser considerada por falta de previsão legal, não sendo também escorada por jurisprudência pacífica, mormente quando numa das contas o percentual ainda não comprovado ultrapassa a 15% da mesma.

~~Quanto ao questionamento da incidência da TRD como juros de~~
mora, esclareço que é pacífico neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991. Vejo ainda, que a matéria já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão nº CSRF/01-1.773, assim ementado:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido."



Por meio da Instrução Normativa de nº 32, publicada no DOU de 10/04/97, a própria administração tributária tomou a iniciativa de “determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991”, uniformizando o tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, deixando, portanto, de existir controvérsia sobre a exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1991, no que exceder ao percentual dos juros de mora de 1% (um por cento).

Contesta ainda a recorrente quanto à utilização da TRD nos meses de agosto a dezembro de 1991, alegando que, quando da lavratura do auto de infração, já estava em vigor o art. 59 da Lei nº 8.383/91, que determinava a aplicação do juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração, percentual menos gravoso que a TRD utilizada.

Quanto a este aspecto, não cabe razão à recorrente, visto que a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, C do Código Tributário Nacional é apenas aplicável a hipóteses de redução de penalidades, não sendo o caso em questão, visto que a exigência da TRD como juros de mora, amparada no art. 3º da Lei nº 8.218/91, não configura qualquer das hipóteses de penalidades constantes da legislação tributária.

Tributação Reflexa:

PIS Faturamento

A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada no DOU de 10 de outubro de 1.995, determinou a suspensão da execução dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.



Através da Medida Provisória nº 1.542 em suas sucessivas reedições, o Poder Executivo tem procurado solucionar os conflitos quanto ao tema, determinando a suspensão da execução desses créditos, como se vê nas disposições contidas na MP nº 1.542-24, publicada no DOU de 11/07/97, "verbis":

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970, e alterações posteriores."

Pretendeu a autoridade "a quo", às fls. 54/60 de sua Decisão, ~~retificar de ofício a exigência consubstanciada no auto de infração de fls.39/52 por~~ estar este lançamento fulcrado nos decretos-leis atingidos pelo incidente de inconstitucionalidade, agravando a alíquota do PIS para 0,75%, alterando sua fundamentação jurídica. Tal procedimento foi incorreto e não pode ser acatado porque, além de não ter sido reaberto o prazo para que a impugnante se manifestasse sobre a retificação, ~~foge àquela autoridade competência para o~~ agravamento da exigência fiscal, ficando adstrita a ela apenas a função julgadora.

Estando o lançamento sustentado nos citados Decretos-leis, deve ser, então, cancelada a exigência.



Imposto de Renda Retido na Fonte e Finsocial

Os lançamentos em questão têm origem em matéria fática apurada no auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, onde a fiscalização lançou crédito tributário por ter detectado omissão de receita caracterizada por passivo fictício no exercício de 1989, período-base de 1988. Tendo em vista a estrita relação entre o lançamento do IRPJ e os seus decorrentes, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão da matéria principal, onde foi negado provimento ao recurso quanto ao cancelamento da exigência baseada no passivo fictício.

Pelos fundamentos expostos e de conformidade com o que está nos autos, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para:

- 1- excluir a incidência da TRD como taxa de juros no que exceder de 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991;
- 2-cancelar a exigência do PIS Faturamento no exercício de 1989, fulcrada nos Decretos-leis 2445 e 2449 ambos do ano de 1988;
- 3- cancelar a exigência da Contribuição Sobre o Lucro no exercício de 1989.

Sala das Sessões (DF) , em 16 de setembro de 1997

NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

