



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

Processo nº. : 10825.000105/94-08
Recurso nº. : 116.975
Matéria : IRPJ e Outros – Ex. : 1990
Recorrente : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 19 de agosto de 1998
Acórdão nº. : 108-05.291

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.

FINSOCIAL FATURAMENTO E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - LANÇAMENTO DECORRENTE: O decidido 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.

FINSOCIAL FATURAMENTO: A alíquota aplicada na tributação do lançamento decorrente do Finsocial no exercício de 1990 deve ser reduzida a 0,5%, conforme orientação emanada do STF e artigo nº 18 da Medida Provisória nº 1.542/18 de 16/01/97.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/89 - DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/89, quando inexistir no contrato social cláusula de sua automática distribuição no encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela administração tributária por meio da INSRF nº 63/97.

PIS FATURAMENTO - OMISSÃO DE RECEITA -
DECRETOS-LEI 2.445 e 2.449/88 : Cancela-se a exigência de contribuição ao Programa de Integração Social, constituída ao amparo de norma que tem a sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado

Federal, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por sentença definitiva.
Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL, para: 1) Excluir da incidência do IRPJ, CSL e contribuição para o FINSOCIAL a parcela de NCz\$ 2.000.000,00; 2) Reduzir por 0,5% (meio por cento) a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL; 3) Cancelar a exigência da contribuição para o PIS; 4) Cancelar a exigência do Imposto de Renda devido na Fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Recurso n.º : 116.975
Recorrente : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Vale do Rio Novo Engenharia e Construções Ltda., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou procedente em parte a exigência fiscal, consubstanciada no auto de infração do IRPJ, fls. 04/08 e seus decorrentes: PIS, fls.09/12, Finsocial Faturamento, fls. 13/16, Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 17/20 e Contribuição Social Sobre o Lucro , fls. 21/24, relativos ao exercício de 1990.

Dos referidos lançamentos remanescem ainda em litígio as matérias concernentes as infrações a seguir, descritas às fls. 05 do auto de infração IRPJ, em virtude das exonerações determinadas pela decisão de Primeira Instância:

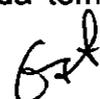
1-Omissão de Receita operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já pagas e/ou incomprovada, conforme termo de verificação fiscal anexo.

2-Comprovação Inidônea – Custo dos Bens e Serviços Vendidos – O contribuinte em referência deixou de comprovar custos dos serviços vendidos na importância de NCZ\$2.000.000,00, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 27/10/94, em cujo arrazoado de fls. 52/62, alega em síntese o seguinte:

a) com relação a redução indevida do lucro líquido do exercício informa que houve realmente o extravio da nota fiscal;

b) em relação ao passivo fictício, entende estar havendo dupla penalidade pois o lançamento realizado referente a despesa não comprovada tem



como contrapartida a crédito a conta "Fornecedores Diversos - nº 33001" estando contida no saldo da conta Fornecedores em 31/12/89 e tributado pelo fisco como fictício. Devendo também ser excluído os valores dos cheques tributados como não possível de suprir o caixa (fls. 55).

Em 23 de abril de 1997, foi prolatada a Decisão nº 0846/97 onde a autoridade julgadora de primeira instância, manteve parcialmente a exigência lançada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Imposto de Renda-Pessoa Jurídica
PIS
Finsocial
Imposto de Renda Retido na Fonte
Contribuição Social.

Omissão de Receita. Saldo Credor de Caixa. Cheques sacados à vista, e debitados à conta caixa, utilizada como conta transitória, não evidenciam suprimento indevido de caixa.

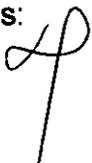
Passivo Fictício. Englobamento, pela receita omitida, do valor da receita omitida apurada por saldo credor de caixa e do valor diminuído do lucro líquido por dedução indevida de despesas não comprovadas. A receita omitida por majoração indevida do passivo não engloba aquela que supre indevidamente o caixa credor. Não se confunde, para efeito de determinação do lucro real, a glosa de despesas não comprovadas, que tem o efeito de diminuir o lucro líquido do exercício, com a omissão de receita presumida pela existência de passivo fictício.

Juros de Mora. TRD Acumulada. Inaplicável, ao período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a exigência de TRD acumulada a título de juros de mora;

Lançamentos Reflexos. Mantida a parte da exigência consubstanciada no auto matriz, mantêm-se, nas mesmas proporções, as exigências formuladas nos autos reflexos.

Impugnação Procedente em Parte."

Cientificada em 22 de maio de 1997, AR de fls. 99, e irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 20 de junho de 1997, em cujo arrazoado de fls. 101/104 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, acrescentando os seguintes argumentos:



1- os valores de cheques expurgados do caixa devem ser excluídos da tributação como passivo fictício, por não ter a fiscalização aprofundado o seu levantamento para provar a que se destinavam tais cheques;

2- questiona a tributação do IR-Fonte por não ter ocorrido lucro distribuído no caso da despesa não comprovada e tributada duplamente como passivo fictício;

3- solicita a redução da alíquota do Finsocial para 0,5%, por força do Decreto n.º 2.194/97.

É o Relatório.



VOTO

CONSELHEIRO NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR

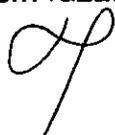
O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

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 conseqüência, 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 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, a contribuinte não apresentou documentos hábeis à comprovação da existência das obrigações constantes dos balanços auditados, entretanto, vejo que tem razão a recorrente quando solicita a exclusão da



tributação como passivo fictício, de valor já tributado como despesa não comprovada.

Ficou claro pelo lançamento contábil de fls. 21, que a contrapartida do lançamento de despesa foi a conta fornecedores (plano de contas de fls. 72), devendo ser excluído da tributação do passivo fictício, no exercício de 1990, período-base de 1989, a importância de NCZ\$2.000.000,00.

Quanto à solicitação para a desconsideração de cheques excluído do Caixa, não tem razão a recorrente, porque não prova a empresa, por documentos hábeis e idôneos, a vinculação destes valores com seu passivo. Sem contar, que a Decisão de Primeira Instância já exonerou a tributação do saldo credor de Caixa.

Lançamentos Decorrentes.

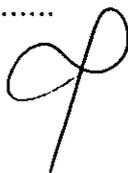
PIS Faturamento

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-lei 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.”

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

Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido

O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, formalizado por via reflexa, tem íntima relação com a parcela do IRPJ exigida no período-base de 1989 e foi tributada aqui pela alíquota de 8% prevista no artigo 35 da Lei 7.713/89.

Vejo que ele não reúne as condições para que prospere a exigência, porque sua incidência já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, em decisão de seu pleno, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, considerou ser o art. 35 da Lei nº 7.713/88 inconstitucional para as sociedades anônimas e, quando não ocorrer a automática distribuição de lucros, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Cabe aqui transcrever a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator de tal Recurso Extraordinário no Tribunal Pleno, seção de 30/06/95:

“Diante das premissas supra, concluo:

- a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;
- b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;



c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

No caso em tela, a autuada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, hipótese incomum nas disposições societárias.

A própria administração tributária, por meio da IN SRF nº 63/97, admitiu, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30/06/95, a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Do exposto, impõe-se o cancelamento da exigência lançada a título de Imposto sobre o Lucro Líquido prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/89.

Finsocial e Contribuição Social Sobre o Lucro

O lançamento em questão tem 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 1990, período-base de 1989. 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 dado provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a parcela de NCZ\$2.000.000,00, relativa a passivo fictício.

Quanto a redução da alíquota do finsocial para 0,5% vejo que existe decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso



Extraordinário nº 150.764-1- Pernambuco, que repeliu as majorações de alíquotas do Finsocial excedentes de 0,5%, efetivadas após a Constituição de 1988.

Para solucionar o conflito, o Poder Executivo editou a Medida Provisória, que vem sendo mensalmente reeditada, com a finalidade de cancelar os créditos excedentes à alíquota de 0,5%, conforme se vê no art. 18 da MP nº 1.542/18 de 16/01/97, a seguir transcrito:

“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:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de novembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987”.

Assim, entendida como devida em parte a contribuição do Finsocial, tem a Recorrente o direito de vê-la calculada pelo percentual máximo de 0,5% (meio por cento) no período objeto do lançamento.

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

1- excluir da tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Finsocial e Contribuição Social s/ o Lucro, no exercício de 1990, período-base de 1989, a importância de NCZ\$2.000.000,00;

2- cancelar a exigência do PIS Faturamento no exercício de 1990, período-base de 1989, fulcrada nos Decretos-lei 2445 e 2449 ambos do ano de 1988;

3- cancelar a exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido no exercício de 1990, período-base de 1989, fulcrada no art. 35 da Lei nº 7.713/89.



Processo nº. : 10825.000105/94-08
Acórdão nº. : 108-05.291

11

4- reduzir a alíquota do Finsocial ao percentual de 0,5% (meio por cento) no exercício de 1990, período de 1989.

Sala das Sessões (DF) , em 19 de agosto de 1998


NELSON LÓSSO FILHO

