



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

Processo n.º : 10825.000218/95-77
Recurso n.º : 116.987
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1993 e 1994
Recorrente : ATACADO DE PEÇAS ELÉTRICAS DIRPEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP.
Sessão de : 25 de fevereiro de 1999
Acórdão nr. : 101-92.571

OMISSÃO DE RECEITA – ESCRITURAÇÃO PARALELA –
Legítimo o lançamento de ofício com base em receita desviada da tributação, apurada através de escrita paralela apreendida em poder do contribuinte, com a aplicação da penalidade agravada em razão do evidente intuito de fraude.

PIS/FATURAMENTO – Os Decretos-Leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88, que introduziram modificações na Lei complementar nr. 07/70 a partir de fatos geradores ocorridos após o mês de julho/88, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução nr. 49, de 09.10.95.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – ART. 8º DO DEC.-LEI nr. 2.065/83 – A tributação com base no artigo 8º do Dec.-lei nr. 2.065/83 vigorou até o ano de 1988, por ter entrado em vigor, a partir de 01.01.89, as novas regras de tributação na fonte dos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas, pela alíquota de 80%.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – ART. 44 DA LEI NR. 8.541/92 – COFINS – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – O julgamento do processo principal faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ATACADO DE PEÇAS ELÉTRICAS DIRPEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e DAR

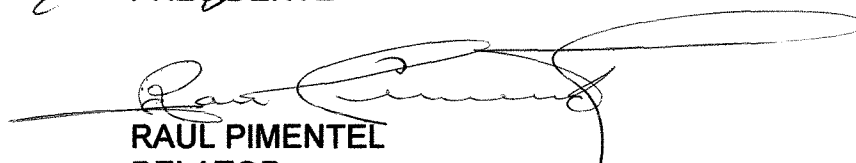
Processo n.º : 10825.000218/95-77
Acórdão n.º : 101-92.571

2

provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



RAUL PIMENTEL
RELATOR

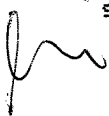
FORMALIZADO EM: 25 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausentes, justificadamente, SANDRA MARIA FARONI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10825-000.218/95-77
Acórdão nº 101-92.571

R E L A T Ó R I O

ATACADO DE PEÇAS ELÉTRICAS DIRPEL LTDA., com sede em Bauru-SP, recorre de decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, através da qual foi confirmado o lançamento de ofício do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e, por decorrência, da Contribuição ao Programa de Integração Social; Finsocial/Faturamento; Contribuição para a Seguridade Social e do Imposto de Renda Retido na Fonte, Imposto Retido na Fonte s/Omissão de Receita e/ou Redução do Lucro Líquido e Contribuição Social dos exercícios de 1993 e 1994, acrescido de penalidade agravada e demais encargos legais, conforme Autos de Infração de fls. 03/58, tendo por base Receita Operacional omitida, caracterizada pela falta ou insuficiência na contabilização de receitas tributáveis nos exercícios de 1990, 1991 e 1992, bem como nos meses de junho e dezembro de 1992 e no período de janeiro de 1993 a abril de 1994, apurada através de livros paralelos de caixa escriturados manualmente e de farta documentação apreendida no estabelecimento da autuada, retida na DRF/BAURU, que registram operações na conta bancária 13.429-5, do Banco América do Sul, em nome de Idalina Baldini Pereira, sogra do sócio Pedro Lyra Millian, tendo sido considerada como



"Receita Omitida" os valores lançados a débito de Caixa provenientes de recebimentos por vendas e ingressos de outras receitas, sob o enquadramento legal dos artigos 157 e parágrafo 1o., 175; 178; 179; 387, II, todos do RIR/80; artigos 43 e 44 da Lei n. 8.541/92, e artigos 197, parágrafo único; 225; 227; 226; 195, II, e 230 do RIR/94.

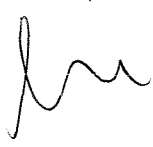
O lançamento foi impugnado às fls. 618/661, tendo a interessada arguido, preliminarmente, a nulidade da autuação, porque baseada em apreensão de bens sem autorização judicial, bem como de anotações particulares, gerando aberrantes interpretações calcadas unicamente em preconceituosas presunções com afronta aos artigos 112 e 107 do CTN, além do que abrangendo período já alcançado pela decadência. No mérito, salienta em linhas gerais ser dever da autoridade administrativa observar em seus atos os princípios da oficialidade, da verdade material e da legalidade, quer infra-constitucional ou constitucional, garantindo a ampla defesa, daí porque deveriam ser compensados valores pagos no período 09/89 a 03/92, a título de Finsocial por alíquotas superiores a 0,5%, com correção plena e integral, inclusive com incidência de juros de mora; bem como restituído os valores recolhidos como PIS/FATURAMENTO com base nos Decretos 2.445 e 2.449/88, compensáveis na forma prevista no artigo 66 da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela IN 67/92; como também das parcelas da COFINS, sendo ilegítima sua cobrança



pela alíquota de 2% sobre o faturamento arbitrado, além de ser indevida sua cobrança antes de janeiro de 1993; ser inconstitucional a cobrança da Contribuição Social de 1988, por ferir princípio constitucional da irretroatividade da lei; ser ilegítima a pretensão fiscal em relação ao IRRF, uma vez nascida de indevida presunção; ser inconstitucional a correção do pretense crédito pela UFIR, por inexistir lei que a autorizasse à época do fato gerador; ser ilegítima a indexação pela TRD; ser absolutamente inconstitucional a exigência da multa de 150% ou de 300%, pelo seu aspecto confiscatório, além de ser aplicada em procedimento nulo e baseada em presunção, e que a exigência estava sendo efetuada em duplicidade tendo em vista que não foram abatidos valores recolhidos sob os mesmos títulos, nos mesmos períodos, requerendo a realização de perícia, nos termos do artigo 16 do Decreto n. 70.235/72, para constatação do alegado.

Relatório de Diligência, às fls. 1224/1226, com esclarecimentos sobre a análise da escrituração para apreciação do pedido de compensação.

Parecer do Chefe da SASIT, às fls. 1.227, expondo que eventuais créditos tributários do contribuinte, decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior, devem ser apurados em processo específico de restituição ou ressarcimento, a teor das disposições inseridas nos artigos



1o., 2o., 3o. 4o, e 5o., do Decreto n. 2.138/97, c/c normas constantes da IN-SRF n. 21/97 e alterações introduzidas pela IN-SRF n. 73/97.

O lançamento foi parcialmente mantido pela autoridade julgadora de primeiro grau através da decisão de fls. 1250/1267, assim ementada:

"IRPJ

NULIDADE - APREENSÃO DE DOCUMENTOS. é de se afastar a preliminar de nulidade de auto de infração, quando se verifica que a documentação em apreço foi apreendida de acordo com o artigo 110 da Lei nº 4.502/64.

NULIDADE. Só são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADENCIA. O direito da Fazenda Publica constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PERICIA. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando estiver contido nas atribuições do auditor fiscal e puder ser apreciado através da realização de diligência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. QUESTIONAMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação da inconstitucionalidade de leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. Matéria não apreciada por ser estranha ao objetivo do processo.

OMISSÃO DE RECEITAS. LIVROS DE ESCRITA PARALELA. Constatada a omissão de receitas, apurada através de escrita paralela, mantém-se o lançamento relativo aos valores para os quais a contribuinte não logrou



comprovar a devida escrituração regular.

MULTA DE OFICIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. A multa de ofício a que se refere o art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados.

TRD. JUROS DE MORA. A Taxa Diferencial Diária - TRD, prevista na Lei n. 8.218/91, só pode ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991.

PIS

INCONSTITUCIONALIDADE. A exigência fundamentou-se nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF. Face à determinação contida na IN SRF n. 31/97, o crédito tributário não pode ser superior ao que seria devido com base na LC 07/70. Demonstrado que os valores exigidos no Auto de Infração atendem à restrição da instrução, mantém-se o lançamento.

FINSOCIAL/FATURAMENTO.

DECORRÊNCIA. Mantida em parte a exigência do IRPJ, onde se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a contribuição para o Finsocial. A alíquota aplicável, no entanto, é a de 0,5%, prevista no Decreto-lei n. 1.940/82.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

DECORRÊNCIA. Mantida parcialmente a exigência do IRPJ, onde se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a Contribuição para a Seguridade Social à alíquota de 2%.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

DECORRÊNCIA. A receita omitida é considerada automaticamente distribuída aos sócios e, sem prejuízo do imposto de renda da pessoa jurídica, tributada exclusivamente na fonte. A Alíquota aplicável aos anos 89/92 é de 8%, prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

DECORRÊNCIA. Mantida em parte a exigência do IRPJ, onde se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela Lei n. 7.689/88."

Segue-se às fls. 1274/1310 o tempestivo

Recurso para este Colegiado, cujas razões são lidas em



Plenário, juntamente com as Contra-razões apresentadas pela
Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru, às fls.
1316/1319.

é o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'L' shape with a small 'r' or 'e' character above it.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10825-000.218/95-77
Acórdão nº 101-92.571

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela interessada, vez que os casos de nulidade processual restringem-se aos definidos no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 59 - São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se verifica dos autos, nada disso ocorreu, tanto é que a interessada defendeu-se da maneira mais ampla possível das irregularidades apontadas pelo fisco.

No mérito, melhor sorte não cabe à interessada.

Com efeito, trata-se de Receita Operacional



omitida, caracterizada pela falta ou insuficiência na contabilização de receitas tributáveis nos exercícios de 1990, 1991 e 1992, bem como nos meses de junho e dezembro de 1992 e no período de janeiro de 1993 a abril de 1994, apurada através de livros paralelos de caixa escriturados manualmente e de farta documentação apreendida no estabelecimento da autuada, retida na DRF/BAURU, que registram operações na conta bancária 13.429-5, do Banco América do Sul, em nome de Idalina Baldini Pereira, sogra do sócio Pedro Lyra Millian.

Nada foi provado em contrário em qualquer fase processual, sendo que no caso foi tomado como receita omitida unicamente, os valores lançados a débito de Caixa provenientes de recebimentos por vendas e ingressos de outras receitas.

Escorreita a exigência da multa de lançamento ex ofício agravada, em razão da existência de escrituração paralela reveladora do evidente intuito de fraudar o fisco, condição básica para sua aplicação.

Ressalto o Parecer do Chefe da SASIT, às fls. 1.227, expondo que eventuais créditos tributários do contribuinte, decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior, devem ser apurados em processo específico de restituição ou ressarcimento, a teor das disposições



inseridas nos artigos 1o., 2o., 3o. 4o, e 5o., do Decreto nº 2.138/97, c/c normas constantes da IN-SRF nº 21/97 e alterações introduzidas pela IN-SRF nº 73/97.

LANÇAMENTOS DECORRENTES:

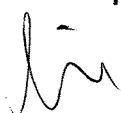
PIS/FATURAMENTO:

O lançamento foi efetuado com base no artigo 39, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 19, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73; Portaria MF 142/82, com as alterações trazidas no artigo 19 do Dec.lei nº 2.445/88 c/c artigo 19 do Dec.lei nº 2.449/88.

Ocorre que os Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que Leis Complementares, por questões de hierarquia entre as leis, não podem ser alteradas por Decretos-leis, permanecendo como fato gerador da contribuição, base de cálculo a alíquota as disposições a respeito contidas nas Leis-Complementares 7/70 e 17/73, .

O Senado Federal, por sua vez, pela Resolução nº 49/95 já suspendeu a execução daqueles decretos-leis.

De se excluir da exigência o lançamento do Pis/Faturamento.



FINSOCIAL/FATURAMENTO:

O lançamento foi efetuado com base nos artigos 19 § 19 do Decreto-lei nº 1.940/82; 16, 80 e 83 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e 28 da Lei nº 7.738/89, pelas alíquotas de 1%, 1,2% e 2%.

A autoridade julgadora de primeiro grau já unificou a alíquota para todo período em 0,5%, em razão de que as leis que alteraram a alíquota prevista no Dec.lei nº 1.940/82 foram declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte e de acordo com o disposto no artigo 19, inciso III, c/c § 19 do artigo 29 da IN nº 31/97.

O decidido no processo principal faz coisa julgada no decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, razão pela qual a exigência deverá ser mantida, a efeito do que ocorrera com o lançamento do IRPJ.

COFINS:

O lançamento foi efetuado com base nos artigos 19, 29, 39 49 e 59 da Lei Complementar nº 70/91.

O decidido no processo principal faz coisa julgada no decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

 Deverá ser mantida integralmente a exigência,

a efeito do que ocorrera com o lançamento do IRPJ.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE:

O lançamento foi feito com base no artigo 89 do Dec.lei 2.065/83 até o período-base de 1992 e artigo 44 da Lei nº 8.541/92 para os períodos-base de 1993 e 1994.

Inobstante a redução de alíquota promovida pela autoridade julgadora de primeiro grau, a tributação feita com base no artigo 89 do Dec.lei nº 2.065/83, para os períodos-base até dezembro de 1992, deverá ser afastada.

Com efeito, é que a partir dos novos critérios de tributação dos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas introduzidos pela Lei nº 7.713/88, o artigo 89 do Dec.lei nº 2.065/83, que previa a tributação dos desvios de receitas como "lucro automaticamente distribuído" pela alíquota de 25% ficou automaticamente revogado a partir de 1989.

Isto porque, como as leis que instituem ou majorem tributos ou que definam novos casos de incidência tributária somente entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrera a sua publicação, segundo o princípio da irretroatividade das leis consagrado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, aquela tributação de 25% vigorou somente até a edição da Lei nº 7.713/88, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a



partir de 01-01-89, até o ano-base de 1992, inclusive, a norma contida no artigo 35 dessa lei e, a partir de 01-01-93 a tributação estabelecida no artigo 44 e §§ da Lei nº 8.541/92.

Assim, deverá ser excluído da exigência o lançamento feito até 31-12-92 com base no artigo 89 do Dec.lei nº 2.065/83, mantida a tributação pertinente aos anos de 1993 e 1994 feita com base no artigo 44 da Lei nº 8.541/92, ante a íntima relação de causa e efeito com o lançamento do IRPJ, tido como processo principal.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

O lançamento foi feito com base no artigo 29 e §§ da Lei nº 7.689/88 e artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92, tendo por base de cálculo as receitas desviadas da tributação.

O decidido no processo principal faz coisa julgada no decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

A exigência deverá ser mantida.

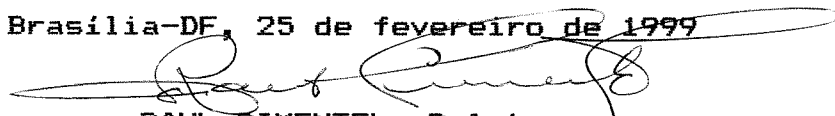
CONCLUSÃO:

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade argüida e, quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a Contribuição para o



Programa de Integração Social - PIS/FATURAMENTO e o Imposto de Renda Retido na Fonte até o período-base de 1992, lançado com base no artigo 8º do Dec.lei nº 2.065/83.

Brasília-DF, 25 de fevereiro de 1999



RAUL PIMENTEL, Relator

Processo nº : 10825.000218/95-77

16

Acórdão nº : 101-92.571

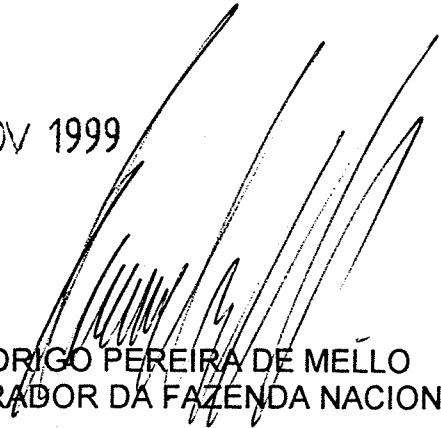
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 03 NOV 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL