



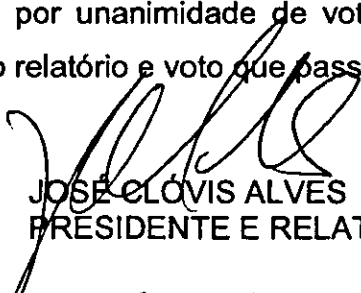
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.002713/00-44
Recurso nº. : 142.227
Matéria : IRPJ E OUTROS Exs. 1996 E 1997.
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA -ME
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.831

PEREMPÇÃO - O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância; recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva, mormente quando o recursante não ataca a intempestividade.
recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA –ME.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NAO CONHECER do recurso por prempo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA; DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44
Acórdão nº.: 105-14.831

Recurso : 142.227
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA –ME

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA –ME, CNPJ Nº 00.020.822/0001-34, nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Campinas – SP, que julgou procedente o lançamento.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se às exigências de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), em virtude da constatação de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa apurado pela fiscalização.

Enquadramento legal previsto no arts. 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94; arts.15 e 24, da Lei nº 9.249/95.

Houve também como decorrência os lançamentos de IRRF, PIS, CSSL E CONFINS tendo como enquadramentos legais: Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) regido pelo art.3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/7/70, art.1º § único, da Lei Complementar nº 17/12/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b” itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, art.43 da Lei nº 8.541/92, com redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, art.24 § 2º da Lei nº 9.249/95; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, art. 43 da Lei nº 8.541/92 alterado pelo art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), contido nos arts. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, art. 43 da Lei 8.541/92 com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº.: 105-14.831

redação do art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, art. 57 da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 1º da Lei nº 9.065/95, art.19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), com fulcro no art.739 DO Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1041/94, art.44 da Lei nº 8.541/92 com a redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº 492, convalidada pela Lei nº 9.249/95, art.62 da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com os lançamentos a empresa apresentou a impugnação de folhas 295/307 argumentando, em síntese, que situação da empresa perante a Receita Federal é de microempresa.

Que o Imposto de Renda devido sobre o lucro da receita bruta excedente ao limite de isenção deverá ser pago mediante uma das seguintes formas lucro presumido e lucro real. De acordo com os arts.150, 151, 155 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, infere-se do texto que são isentos as microempresas que forem considerados pessoas jurídicas que tiverem receita bruta ou inferior a UFIR estabelecidos em lei, e no mês em que exceder o limite anual, a microempresa ficará sujeito ao pagamento do imposto de renda sobre a parcela excedente.

Que não se confunde receita omitida com lucro, de acordo com esse ponto de vista o lançamento do imposto de renda com base na receita omitida não pode prosperar receita e lucro, porque são figuras distintas no ordenamento jurídico. Daí podem ser invocados os arts. 523 § 3º e dos arts. 739 e 882 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994.

O Fisco deparou-se com notas representativas de mercadorias que entraram na empresa, mantidas à margem da escrituração da microempresa. Essas mercadorias tiveram custos que se destinavam-se à venda, o lucro será o real, presumido ou arbitrado, nos termos do art.44 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44
Acórdão nº.: 105-14.831

O Fisco tem o direito de apurar o lucro auferido na venda das mercadorias omitidas nos registros fiscais, conforme é estabelecido no art.44 do CTN como um dos critérios. Só que na verdade o Fisco não o fez por qualquer dos critérios admitidos na legislação de regência, portanto o lançamento não tem a efetiva legalidade.

Que uma vez constatada a extrapolação da receita estabelecida para as microempresas, a impugnante ingressou no regime de empresa de pequeno porte, por força da lei. As empresas ficam excluídas do regime de pequeno porte quando a receita ultrapassa o limite estabelecido de UFIR's, isso não acontece quando o regime é de microempresas. Uma vez constatada a ultrapassagem do limite de receita, as microempresas ficam automaticamente incluídas na condição de empresa de pequeno porte.

Da Contribuição ao Programa de Integração Social, não cabe ao julgador questionar e decidir sobre os desígnios que levaram o legislador à postergação da base de cálculo mediante lei complementar. Por isso, a atuação nos moldes ocorridos, não pode prosperar, nem a Delegacia da Receita Federal Julgadora se reveste de competência para colocar os fatos nos caminhos da legalidade.

Da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no que tange a atuação, foi constatada que a base de cálculo do valor das mercadorias "ditas omitidas" na escrituração pela impugnante, agride o disposto no art.195 § 4º e art. 154, I da CF, como ocorre na atuação. Não podendo a impugnante arcar com um tributo que já fora pago pelo fornecedor. Por isso, repete-se aqui, nos moldes ocorridos na atuação, não podendo prosperar tal atuação.

Da Contribuição Social sobre o Lucro, havendo a invalidade do lançamento do IRPJ por falta de observação de critério para apuração do lucro translada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº.: 105-14.831

seus efeitos para a CSLL. Por isso, impõe-se para a Contribuição Social sobre o Lucro o mesmo tratamento postulado para o Imposto de Renda.

Do Imposto de Renda no Regime de Fonte, é notório que no plano fático os fatos ocorridos não produzem efeitos no plano tributário, por isso inexistente lucro nos moldes da lei para o Imposto de Renda, inexistindo assim o lucro passível de incidência no regime de fonte. Seja pelo liame à atuação do imposto de renda ou pelo enunciado do art. 739 § 2º do Regulamento de 1994, o lançamento não pode prosperar.

Sobre os encargos legais, fica claro de que com o desaparecimento da obrigação principal, com ele fenece a multa imposta.

Com relação aos juros, ainda que devido venha ser devido o tributo ou a parte dele, os juros de mora limitam-se ao percentual de 1% nos termos do art.161 do CTN.

A propósito, repugna a incidência de juros equivalentes à variação da taxa Selic. Esta consubstancia-se em taxa de especulação no mercado financeiro, imprópria e inadequada para cobrir o atraso no pagamento de tributos.

Por fim a impugnante espera e requer a decretação da improcedência dos lançamentos ora impugnados, tendo em conta o reflexo da decisão quanto ao imposto de renda na pessoa jurídica sobre os demais tributos lançados e a situação individual de cada tributo perante o ordenamento jurídico, além da exclusão dos encargos legais.

A 4ª TURMA da DRJ em Campinas/SP analisou a lide e decidiu pela procedência do lançamento prolatando o acórdão 6.463 de 27 de abril de 2004, que tem a seguinte ementa:

*IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – SALDO CREDOR DE CAIXA – COMPRAS NÃO REGISTRADAS – A falta de registros contábeis e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº.: 105-14.831

fiscais de aquisições de mercadorias, fato devidamente provado, autoriza a presunção, a qual admite prova em contrário cujo ônus é do sujeito passivo, de que os valores despendidos nessas operações são oriundos de receitas anteriormente realizadas e mantidas à margem de escrituração comercial e fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – BASE DE CÁLCULO – FATO GERADOR – A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art.6º da Lei Complementar 770, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/ Nº 437/98, aprovado pelo Ministério da Fazenda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL – COFINS – IRRF – A decisão proferida no processo principal aplica-se às exigências reflexas, devido à íntima relação de causa e efeito”.

Ciente da decisão em 14/07/2004, conforme AR de folha 350, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/08/2004 de fl.353/374, argumentando, em síntese, o seguinte:

Dos fatos no que se refere ao IRPJ e tributos decorrentes (PIS, COFINS E CSLL), em virtude de suposição, por presunção de omissão de receitas.

Do direito, como cediço de conformidade com o art.142 do CTN, é de competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário, mediante ato administrativo do lançamento, devendo verificar a ocorrência do fato impositivo tributário, determinado a matéria tributável, o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo. Ocorre que a autoridade administrativa lavrou o auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo a mera presunção.

Portanto, possível de concluir-se que a decisão administrativa merece reforma, pois o auto de infração teve por base em uma mera presunção, sem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº.: 105-14.831

embasamento em prova que possa vaticinar a conduta praticada pela autoridade administrativa, sendo de rigor sua insubsistência, uma vez que estamos diante de um Estado Democrático, que não admite comportamentos desta natureza.

No que se refere ao Imposto de Renda, institui a empresa de pequeno porte para as empresas não enquadradas como microempresa. O Imposto de Renda devido sobre o lucro da receita bruta excedente ao limite de isenção deverá ser pago mediante uma das seguintes formas a do lucro presumido e do lucro real.

A lei traça as linhas mestras objetivadas pelo legislador. É cediço que nunca houve e nem há condições da lei disciplinar todas as hipóteses passíveis de ocorrência, por isso, os contenciosos decorrem do choque de interpretação das normas. Constitui aí o pressuposto para a existência dos órgãos julgadores administrativos e judiciais.

Da aplicação dos juros Selic, os juros podem ser classificados em três tipos são elas: remuneratórios, indenizatórios e moratórios. Como se vê, os juros também possuem caráter de indenização, tendo o pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenas a mora.

O CTN é claro no sentido de dizer que a lei pode até fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, dizer que a lei regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, portanto integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado em razão dos títulos que emite. Assim, também por este motivo, qualquer exigência de juros em descompasso com o art.161 do CTN é totalmente improcedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº. : 105-14.831

Da multa confiscatória aplicada, o auto de infração ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, e da proibição do confisco que estão regidos respectivamente pelos artigos 5º inciso LIV e art. 150, inciso IV da CF.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping 'P' shape followed by a smaller loop.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44

Acórdão nº.: 105-14.831

VOTO

Conselheiro: JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator:

QUESTÃO PRELIMINAR - PEREMPÇÃO

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 14 de julho de 2004 numa quarta feira, conforme Aviso de Recebimento constante da página 350, tendo início o prazo para interposição de recurso dia 15 de julho de 2004 numa quinta feira, e vencimento em 13 de agosto de 2004 numa sexta feira.

A contribuinte interpôs recurso contra a decisão de primeira instância em 16 de agosto de 2004 numa segunda feira, conforme carimbo de recepção constante da página 353.

Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. (grifamos)

Art. 42. - São definitivas as decisões:

I - De primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

O prazo para interposição de recurso venceu no dia 13 de agosto de 2004 sexta feira, sendo portanto o recurso apresentado em 16 de agosto do mesmo ano intempestivo e, nos termos do artigo 42 supra transcrito, a decisão de primeira instância passou a ser definitiva.

Considerando que a empresa não cumpriu o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 para interposição de recurso contra a decisão singular.



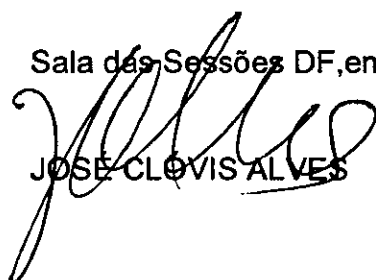
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.: 10830.002713/00-44
Acórdão nº.: 105-14.831

Considerando que em seu recurso o contribuinte não ataca a intempestividade ocorrida.

Deixo de conhecer o recurso, por perempto.

Sala das Sessões DF, em 10 de novembro de 2004


JOSE CLOVIS ALVES