



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10840.002529/98-06
Recurso nº : 123.056
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1995
Recorrente : MEC TOCA COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 18 de outubro de 2000
Acórdão nº : 108-06.256

IRPJ – CSL – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO DE 1995 – REVOGAÇÃO DO ART. 43 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 deve 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. Pelas mesmas razões, a CSL deve ter a base de cálculo reduzida para 10% nos termos do art. 2º § 2º da Lei 7689/88.

IRFONTE – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO DE 1995 – REVOGAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 8541/92 – CARÁTER PENAL DO DISPOSITIVO – EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA – Levando em conta que o art. 44, da Lei 8541/92, impunha penalidade no caso de omissão de receita, 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. Como a regra aplicável seria a prevista no art. 20 da Lei 8541/92, que estabelecia sobre valor que ultrapassasse o valor do lucro presumido deduzido do imposto de renda a tributação na fonte e na declaração anual do beneficiário, e como ao julgador administrativo não compete retificar o lançamento, a exigência merece cancelamento.

Recurso parcialmente provido

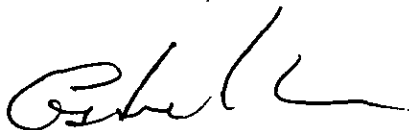
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEC TOCA COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para:

1) no cálculo do IRPJ, aplicar os percentuais previstos no artigo 28 da Lei n.º 8.981/95;

Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

2) reduzir a base de cálculo da CSL para 10% das receitas omitidas; 3) cancelar a exigência do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

Recurso nº : 123.056
Recorrente : MEC TOCA COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de IRPJ por omissão de receita caracterizada por empréstimos de sócios sem a comprovação da origem e da efetiva entrega dos recursos, nos meses de março, abril e junho de 1995. Nesse ano, a empresa autuada submeteu-se ao regime de lucro presumido. Em decorrência foram lançados PIS, Contribuição para Seguridade Social – COFINS, Imposto Retido na Fonte – IRFonte (art. 44 da Lei 8541/92), Contribuição Social sobre o Lucro – CSL.

De acordo com o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 77/80), a autuada mantinha a escrituração do Livro Diário, ainda que tributada pelo lucro presumido, porém com partidas mensais. Como resposta às intimações para apresentar reconstituição do caixa em ordem cronológica dos fatos, a empresa apresentou em 10/8/98 o livro caixa reconstituído, porém com os mesmos procedimentos da escrituração do Livro Diário. Não foram apresentados extratos bancários, ainda que intimação tenha havido.

Em face da escrituração do Livro Diário, a fiscalização verificou que nos meses de março, abril e junho foram lançados suprimentos de caixa (sempre no último dia do mês), sendo que parte desses valores foram estornados no mesmo dia, restando ainda saldo de valor suprido nesses períodos: março R\$155.000,00, abril R\$25.000,00 e junho R\$35.000,00, que foram os valores utilizados como base de cálculo dos lançamentos. As restituições dos empréstimos ocorreram em junho e julho/95. Demais disso, menciona-se resposta do representante da autuada à intimação no sentido de que a empresa e seus sócios não dispõem documentos que comprovem a origem dos recursos.



Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

Dentro do prazo de impugnação, a autuada apresentou manifestação em que:

- a) informa que optou pelo lucro presumido em 1995 e que recolheu todos os tributos federais;
- b) "o contador responsável pela contabilidade, sem qualquer critério ou baseando-se nos documentos fornecidos, escriturou o Livro Diário, lançando e estornando valores absurdos, totalmente incompatíveis com o movimento da empresa, tornando-se o Livro Diário, totalmente sem crédito ou com qualquer valor para presumir-se vendas sem notas fiscais" (fl. 85, sic);
- c) "baseando-se no direito de apresentar o Livro Caixa com a escrituração correta dos documentos, inclusive extratos bancários, protesta pela apresentação, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, o que virá confirmar os fatos relatados e portanto, comprovar que não houve nenhum dolo ou má fé da empresa, que tenha prejudicado o recolhimento de tributos federais do exercício."

A DRJ julgou procedente o lançamento, levando em conta que passado o prazo solicitado sem a apresentação de documentos, e que às fls. 77/80 já solicitara prazo de 10 dias para apresentar documentos bancários que também não foram trazidos aos autos.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso voluntário, alegando:

- que promoveu completa reconstituição de sua escrita contábil daquele período, que a demora decorreu da dependência do fornecimento de documentos junto a instituições financeiras;
- que coloca a documentação e a escrita contábil à disposição da autoridade fazendária para que se verifique a verdade material, mediante diligência a seu domicílio fiscal, dada a impossibilidade prática de levar ao processo toda a documentação e escrituração;



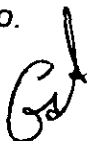
Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

- que a "entrega" desta documentação não é intempestiva, pois havia impossibilidade da apresentação oportuna por motivo de força maior (§. 4º, "a", art. 16, Decreto n.º 70235/72 - PAF);
- que para a perícia indica perito e formula quesitos

Acostou aos autos 3 fichas de contabilidade do Banespa – sem autenticação – que indicam a transferência de numerário entre Mec Toca Distr Livros Ltda. em favor da ora recorrente (fl. 99), além de 2 termos de encerramento de Livro Caixa (fls. 100/101).

Em razão de liminar concedida em mandado de segurança, ao recurso foi dado seguimento.

É o Relatório.



Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

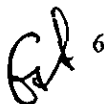
No seu recurso, a empresa autuada alega que o auto de infração decorre de erros contábeis grosseiros e que seu Livro Caixa reconstituído que se encontra à disposição em sua sede demonstra que nada deixou de recolher ao erário. Não traz, assim como não trouxe na fase de fiscalização e na de impugnação, nenhum documento que abale as afirmações contidas no Termo de Verificação da fiscalização realizada no contribuinte.

Importante notar que o contribuinte foi intimado duas vezes, para apresentar o Livro Caixa reconstituído em razão da falha de escrituração do Livro Diário em partidas mensais. Esse Caixa também foi apresentado em partidas mensais. Isso por si só daria ensejo ao arbitramento, já que à fiscalização negou-se possibilidade de verificar, por exemplo, eventual saldo credor de caixa.

Ora, a documentação, ainda que se considere existente, não apresentada não pode fazer prova em favor do contribuinte *in casu*. A presunção de que houve omissão de receitas é prevista em lei, e a sua elisão deve ocorrer com apresentação de provas pelo fiscalizado, o que não ocorreu até o momento.

Quanto ao pedido de diligência e perícia, entendo que o mesmo é incabível pois não está em conformidade com o disposto no Decreto 70235/72, já que apresentado fora do prazo:

Art. 16. A impugnação mencionará:
I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;



Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (*Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993*)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (*Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993*)

Assim, em face da total ausência de provas em sentido diverso, há de ser reconhecida a omissão de receitas. Contudo, os lançamentos de IRPJ, IRFonte e CSL não estão corretos.

Importa analisar inicialmente a essência da lei infringida pela recte.:

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 debeatur* 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).



Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

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, com aplicação do art. 28 da Lei 8981/95 que trata dos índices normais para apuração do lucro presumido no período em tela. Aliás, com a Lei 9249/95 (vigente a partir de 1996), o 24 já previu:

Art. 24 - Verificada a omissão de receita, a receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão

§ 1º - No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada aquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º - O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP

Assim, a base de cálculo do IRPJ deve corresponder ao resultado da aplicação do índice do lucro presumido (previsto no art. 28 da Lei 8981) para a atividade da recorrente sobre a omissão da receita.

Como o PIS e a COFINS incidem sobre a totalidade da omissão de receita – aliás como previsto no § 2º do art. 24 supra – estão corretos os lançamentos e devem ser mantidos integralmente.

A CSL, pelas mesmas razões do IRPJ, deve ser calculada com a base de cálculo de 10% da receita omitida, nos termos do art. 2, § 2º, da Lei 7689/88.

Processo nº : 10840.002529/98-06
Acórdão nº : 108-06.256

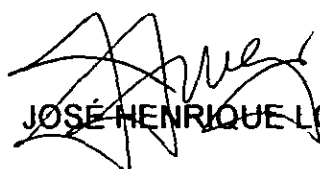
Por fim, no tocante ao IRFonte, considerando que o art. 44 da Lei 8541 também foi revogado e que tinha caráter penal como acima explanado, deveria prevalecer a regra do art. 20 da Lei 8541/92 e do art. 46 da Lei 8981/95, que previa a incidência de imposto de renda na fonte e na declaração anual dos beneficiários sobre os rendimentos que ultrapassarem o valor do lucro presumido deduzido do IRPJ.

Entretanto, alterar o lançamento corresponderia a um novo lançamento, o que é vedado a este órgão julgador.

Desse modo, o cálculo do IRFonte deve ser cancelado.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a base de cálculo do IRPJ ao valor resultante da aplicação do índice do lucro presumido (art. 28 da Lei 8981/95) da atividade da recorrente sobre a omissão de receita, bem como a base de cálculo da CSL a 10% da receita omitida, e para cancelar o IRFonte.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2000


JOSÉ HENRIQUE LONGO

