



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10845.002708/98-68
Recurso nº. : 143.023
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1995
Recorrente : ELETROMÓVEIS DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ I
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.603

LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS - ANO DE 1995 - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos. (Texto constante das MP 783/94 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.064/95).

IRRF - O artigo 44 da Lei 8.541/92 não foi modificado pela Lei 9.065, sendo portanto indevida a cobrança de tal tributo em 1995 nos caso de lucro presumido.

PIS FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo mensal da contribuição é a receita bruta do 6º (sexto) mês anterior ao recolhimento da exação. Lançamento que não obedece tal sistemática não subsiste. (Lei Complementar nº 07/70 art. 6º § único.)

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETROMÓVEIS DECORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar o PIS e o IRRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero que negava provimento.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

FORMALIZADO EM: 06 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

Recurso nº. : 143.023
Recorrente : ELETROMÓVEIS DECORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

ELETROMÓVEIS DECORAÇÕES LTDA., CNPJ Nº 72.027.113/0001-91, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ em São Paulo SP, contida no acórdão de nº 5.472 de 09 de junho de 2004, que julgou procedentes os lançamentos referentes a: IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, contidos nos Autos de Infrações de fls. 01/24, tendo em vista a seguinte infração, descrita na folha de continuação do auto de infração, fl. 75 com os seguintes termos:

1 – OMISSAO DE RECEITAS – LUCRO PRESUMIDO

Omissão de receitas caracterizada por pagamentos superiores à disponibilidade financeira, detectado através de fluxo financeiro – entrada e saída de recursos.

Enquadramento legal: arts. 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94.

2 – PIS SOBRE OMISSAO DE RECEITA FALTA/INSUFICIENCIA DO

PIS:

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95;

3 - COFINS – OMISSAO DE RECEITA:

Enquadramento legal: art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95.

4 – OMISSAO DE RECEITA CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS:

Enquadramento legal: art. 2º e §§ da Lei 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei 9.249/95; art. 1 da Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96.

A contribuinte, inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 97/99 argumentando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

O auditor fiscal não considerou que os sócios tinham patrimônio para fazer os suprimentos de caixa. O dinheiro veio do genitor do sócio que mora em outro país.

Diz que não pode ser tributada a receita integral.

Diz que deve ser aplicada penalidade menos severa .

A 3ª TURMA da DRJ no RIO DE JANEIRO RJ-I através do acórdão nº 05.472 de 09 de junho de 2004 decidiu por julgar procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 09.08., conforme AR de folha 121v, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 02/09/2004, onde repete as argumentações da inicial.

Como garantia de instância arrolou bens.

É o relatório.



Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais dele conhecido.

Analisando os autos verifico que a base da autuação foi o artigo 523 § 3º do RIR/94.

IRPJ E CSLL

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 523 - A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros reais (Lei nº 8.541/92, art. 14).

§ 1º - Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 8.541/92, art. 14, § 1º):

a) três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustível;

b) oito por cento sobre a receita bruta mensal auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte, exceto o de cargas;

c) vinte por cento sobre a receita bruta mensal auferida com as atividades de:

1. prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida; e



Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

2. intermediação de negócios, da administração de imóveis, locação ou administração de bens móveis;

d) 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na prestação de serviços hospitalares.

§ 2º - No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 8.541/92, art. 14, § 2º).

§ 3º - Verificada omissão de receitas, os valores serão tributados na forma dos arts. 739 e 892 (Lei nº 8.541/92, arts. 43 e 44).

Verifiquemos o texto da lei que dei base ao artigo 523 § 3º supra.

Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992

TÍTULO IV - DAS PENALIDADES

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO II - DA OMISSÃO DE RECEITA

Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo a receita omitida.

§ 1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§ 2º O valor da receita omitida **não comporá a determinação do lucro real e o imposto será definitivo. (Grifamos). (TEXTO VIGENTE ATÉ 31.12.94).**



Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

§ 2º ... O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos. (Texto constante das MP 783/94 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.064/95).

A argumentação em relação ao ano de 1995, foi a tese de que, em se tratando tal norma de caráter penalizante, e tendo sido revogada pelo artigo 36 da lei nº 9.249/95, alcança tal revogação os atos não definitivamente julgados.

A partir de 1996 por força do artigo 24 da Lei nº 9.249/95, a receita omitida passou a ser tributada de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, ou seja será somada ao lucro líquido e no caso de empresa submetida ao lucro presumido, sobre a omissão se aplicará o percentual de lucro relativo à atividade.

Por outro lado não pode prevalecer a tese de que a Lei 9.249/95 revogou, já para o ano de 1995 a sistemática de tributação da omissão de receitas instituída pelo artigo 43 da Lei 8.541/92 pois se assim for entendido teríamos um vácuo legislativo entre 26 e 31 de dezembro de 1995, visto que o artigo 35 da Lei 9.249, diz: " esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996, assim não haveria meios de se tributar a omissão de receita em dezembro de 95 quer em relação ao lucro real quer em relação ao presumido.

Quanto à tese de retroatividade benigna, entendo não assistir razão ao recorrente, pois embora a previsão para a tributação da totalidade da receita omitida esteja dentro do título "PENALIDADES", tratam de regra de base de cálculo do tributo e não de penalidade.

Se admitirmos a tese prolatada pelo recorrente estaríamos diante da constatação de que o legislador ao esculpir a norma contida no artigo 43 da Lei nº 8.541/92, estaria afrontando o artigo 3º do CTN, verbis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

O estabelecimento da base de cálculo de qualquer tributo ou contribuição não pode ser entendido como regra de penalidade sob pena de afronta ao CTN no que tange à definição de tributo.

De fato o legislador sempre estabeleceu uma base de cálculo dos tributos e contribuições nos casos de omissão de receita, e a partir da lei 8.541/92, estabeleceu como base de cálculo a totalidade da receita omitida, para o lucro real, e a partir de janeiro de 1995 para as demais formas de tributação.

O artigo 43 da Lei nº 8.541/92 com a redação dada ao seu § 2º pela Lei nº 9.064/95, **vigiu** durante o ano de 1995, sendo a totalidade da receita omitida base de cálculo para a exigência do IRPJ e CSL, independentemente da modalidade de opção feita pelo contribuinte, real, presumido ou arbitrado.

Ressalte-se que a regra geral é o lucro real, o lucro presumido é uma opção do contribuinte, quando aderiu a tal modalidade, sabia que a fazenda se contentaria com um percentual de receita como lucro tributável, também sabia que se omitisse tal receita a totalidade seria considerada tributável, logo não há o que cogitar em relação a possível custo ou despesa relacionado com a receita omitida. O legislador deu a opção e estabeleceu as regras quem optou pelo lucro presumido o fez na sua totalidade ou seja em relação aos aspectos que na ótica do contribuinte poderiam ser entendidos como favoráveis ou desfavoráveis.

Quanto ao IR FONTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

O lançamento deu como apoio legal para a exigência o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 e faz a combinação com o artigo 3º da Lei nº 9.064/95 e artigo 62 da Lei nº 8.981/95.

LEI Nº 8.541/92

Art. 44 – A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas, por qualquer procedimento que **implique na redução indevida do lucro líquido** será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

A expressão: “**receita omitida**” contida no início do artigo tem que ser combinada com a seguinte: “**que implique na redução indevida do lucro líquido**”, aplicado somente às empresas tributadas pelo lucro real.

PIS

Para balizar a decisão transcrevamos a legislação instituidora da exação na parte em lide.

LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea “b” do artigo 30 será processada mensalmente a partir de julho de 1971.

Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente. (Grifamos).

A correta interpretação da norma supra transcrita, não deixa qualquer dúvida de que o legislador quis, e realmente estabeleceu a base de cálculo do tributo, tanto é que está expresso no parágrafo único ao estabelecer a contribuição do mês calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10845.002708/98-68
Acórdão nº. : 105-15.603

O fato gerador ocorre em julho, porém a base de cálculo da exação não é o faturamento do próprio mês, e sim o do mês de janeiro. Há portanto uma dissociação temporal entre a ocorrência o fato gerador e a base imponible.

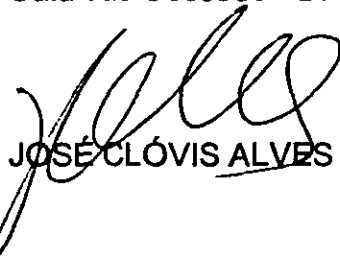
O lançamento efetuado a título de contribuição para o Programa de Integração Social, modalidade faturamento, apesar de ter como base legal a Lei Complementar nº 07/70, não observou integralmente os ditames daquela norma legal, mais especificamente quanto a questão da base de cálculo aferível para efeitos de lançamento.

Com efeito, nos termos da jurisprudência mansa e pacífica deste Colegiado, o lançamento de PIS com fundamento na Lei Complementar 7/70 impõe que se observe, em matéria de base de cálculo, a regra inserta em seu artigo 6º, § único, que determina ser este o faturamento verificado no sexto mês anterior. Logo, como no presente lançamento esta diretriz não foi observada, não há como o lançamento prevalecer.

E nem se diga que a insubsistência aqui declarada seria modificada por eventual entendimento do STJ, quanto a necessidade de indexação da base de cálculo, visto que o presente lançamento adota o entendimento já afastado pelo próprio STJ, de que a questão do sexto mês anterior seria regra de prazo e não de base.

Assim conheço o recurso e no mérito voto no sentido de afastar o IRRF e o PIS, mantendo a decisão quanto aos demais tributos.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


JOSÉ CLÓVIS ALVES