



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cle04

Processo nº : 10855.003473/98-21
Recurso nº : 122.370
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex. 1.996 a 1.998
Recorrente : ITUTEC RADIOCOMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida : D.R.J. EM CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 de maio de 2001
Acórdão nº : 107-06.269

DILIGÊNCIA/PERÍCIA - Improcede o pedido de realização de perícia, quando os elementos do processo indicam matéria tributável calcada em provas materiais.

I.R.P.J. Ex. 1995/1997 - OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS CALÇADAS E VENDAS NÃO REGISTRADAS - Resta provada a omissão de receitas se se constatou na escrituração comercial o não registro, ou o registro parcial de notas fiscais de vendas.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - ARBITRAMENTO - Desde que regularmente intimado o contribuinte, a falta de apresentação do livro caixa autoriza o arbitramento do lucro.

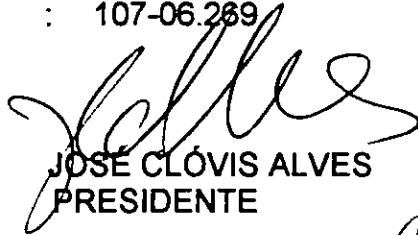
PIS-FATURAMENTO - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - BASE DE CÁLCULO - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, § ÚNICO - INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO - O PIS, exigido com base no lançamento, nos moldes da lei-complementar nº 7/70, deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior.

DECORRENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Se os lançamentos apresentam o mesmo suporte fático devem lograr idênticas decisões.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

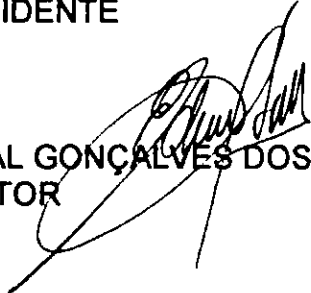
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITUTEC RADIOCOMUNICAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia, e, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a exigência do PIS FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.289



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, LUIZ MARTINS VALERO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, e MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT(SUPLENTE) .Ausente justificadamente o conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

Recurso nº : 122.370.
Recorrente : ITUTEC RADIOCOMUNICAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de retorno de diligência, e conforme relato anterior, a autuada já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 602/607, (protocolada em 12/01/2000), da decisão prolatada às fls 579/592 - (cientificada em 21/12/1999), da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS/SP, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados no auto de infração: fls. 02/22 relativo ao IRPJ; fls 23/39 relativo a Contribuição Social; fls. 40/50 relativo ao I.R. FONTE; fls. 51/62 relativo ao COFINS, e fls. 63/74 relativo ao PIS.

Reduzida a penalidade aplicada de 112,75% para 75% e de 225% para 150%.

As irregularidades fiscais apuradas pela fiscalização encontram-se assim descritas nas peças básicas da autuação:

I.R.P.J. ANO CALENDÁRIO DE 1.995, 1.996 e 1.997.
ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA.
Enquadramento legal Art. 43 da Lei nº 8.541/92, com redação dada pelo art. 3º da MP. Nº 492/94, convalidada pela Lei nº 9.064/95.
Art. 43 da Lei nº 8.541/92, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.064/95; Arts. 16 e 24, § 1º, da Lei nº 9.249/95; Art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430/96.
RECEITAS OPERACIONAL - DECLARADA
Enquadramento legal Art. 541 do RIR 94; art. 16 da Lei nº 9.249/95; art. 27, inciso I da Lei nº 9.430/96.
Multa -112,50% - art. 44, § 2º da lei nº 9430/96;
art. 4º, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.218/91; e art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II alínea "c", da Lei nº 5.172/66.
Multa -225,00% - Art. 4º, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.218/91; art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

REFLEXIVOS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Leis nºs. 7.689/88; 8.981/95; 9.065/95; 9.249/95 e 9.430/96.

Multa 225% e 112,5%.

I.R. FONTE

Art. 733 RIR/94; MP 492/94; Leis nº 9.064/95; Art. 62 Lei 8.891/95; art. 44 Lei 8.541/92

Multa 225% e 112,50%

COFINS

Lei Complementar nº 70/91

Multa 225% e 112,5%.

PIS

Lei Complementares nºs 7/70 e 17/73 e Leis nºs. 8.541/92; 9.064/95 e 9.249/95.

Multa 225% e 112,5%

A Decisão Singular esta assim ementada:

"IRPJ - ANOS CALENDÁRIOS DE 1.995, 1.996 e 1.997

OMISSÃO DE RECEITAS - Comprovada nos autos a falta de escrituração de notas fiscais e a emissão de notas paralelas, configurada esta a omissão de receitas.

ARBITRAMENTO - A partir de 1º de janeiro de 1.995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa, na hipótese de pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

MULTA AGRAVADA - No que tange ao arbitramento dos lucros, fundado na recusa de apresentação dos livros ou documentos da escrituração à autoridade fiscal, incabível configurar-se o agravamento da multa, porque não se pode agravar a penalidade (acessório) com base no mesmo fundamento da exigência principal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Lavrado o auto principal (IRPJ, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem."

As fls. 589 e 591 consta observação que as penalidades referentes ao IRPJ e Contribuição Social devem ser parcialmente reduzidas de 112,5% para 75%, e de 225% para 150%.

dr

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

As fls. 592 observação que nas exigências do Cofins e Pis devem ser mantidas na forma da Autuação.

Seu apelo resume-se:

- em descrever os fatos e a ementa da Decisão Singular;
- ratificar as razões apresentadas na impugnação;
- que não existem dispositivos expressos que regulem a prova nos processos fiscais, assim toda a problemática referente à questão em litígio fica a cargo da doutrina e jurisprudência;
- nos poucos casos em que a mera presunção autoriza o lançamento do imposto, ainda assim é feita a notificação do mesmo respeitando-se a seqüência legal do processo, e jamais generalizando soluções fiscais;
- que o indício não basta para presumir a liquidez e a certeza da sonegação, assim na área da presunção não subsistem direitos a Receita Pública de exigir crédito tributário, enquanto não estiver comprovada a ocorrência do fato gerador, visto que os valores levantados não condizem à realidade;
- transcreve jurisprudência do STF e doutrina sobre a teoria da prova;
- que em vista do alegado, pretende a recorrente apresentar comprovantes, os quais serão juntados oportunamente (não há juntada de comprovantes);
- requer perícia contábil com amparo no art. 17 § único - Dec. 70.235/72, e art. 5º, IV da Constituição Federal;
- finalizando requer o provimento do recurso, inclusive menciona a juntada de **"LAUDO TÉCNICO"**, a qual por não se encontrar apensada aos autos, foi objeto de diligência (Resolução nº 107-0.304 - sessão de 16.8.2000) junto à unidade preparadora que informou: (i) que o recurso não apresentava nenhum Laudo Técnico e não ocorreu juntada posterior; (ii) intimou o contribuinte a apresentar referido laudo se de seu interesse fosse (doc. fls. 652/3. Não houve manifestação da autuada).

As fls. 637/640 dos autos deferimento de Liminar abstendo a exigência do depósito recursal de 30%.

É o relatório. 

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

VOTO

Conselheiro: EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS; Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão pela qual dele conheço.

A matéria oferecida a julgamento deste colegiado, trata de (i) arbitramento ante a falta da apresentação do livro caixa ou escrituração comercial; (ii) omissão de receitas pela não escrituração de notas fiscais referente à venda de mercadorias e prestação de serviços; (iii) uso de notas fiscais paralelas; (iv) calçamento de notas fiscais.

As peças processuais denotam que as verificações fiscais iniciaram-se a partir do Ofício recebido da Delegacia da Polícia Federal Campinas/SP para a verificação da autenticidade de notas fiscais de controle e saídas de mercadorias especialmente, quanto à procedência do equipamento (Doc. de fls. 75).

Ainda, documento de (fls. 109) Ofício nº 4363 - Justiça Federal - 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP - Comunica ao Delegado da Receita Federal de Sorocaba que autorizou a quebra do sigilo fiscal da autuada nos Autos de nº 9.0431/96 instaurado contra José Roberto da Silva.

Consta ainda dos autos: intimações fiscais à autuada; diligências, informações; declarações dos sócios da autuada; declaração do sócio da gráfica Convenção Ltda - ME; declaração do Sr. Luiz Henrique de Santo sobre os documentos da autuada (doc. de fls. 119); boletim da ocorrência de furto de um automóvel (propriedade do sócio da autuada - doc. fls. 140); intimações as empresas que mantiveram relações comerciais com a autuada; intimação para apresentação do livro caixa dos anos de 1995, 1996 e 1997(doc. de fls. 428/9) - respondida pelo sócio da

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

autuada que não o tem, tendo em vista haver entregue o que possuía a repartição (doc. fls. 430); termo de apreensão de documentos fiscais (doc. de fls. 115/116); declaração de rendimentos Ex. 96, 97, 98 - opção pelo lucro presumido (doc. de fls. 194/212); fotocópias dos livros de registros fiscais (doc. de fls. 213/318); fotocópia de notas fiscais emitidas pela autuada (doc. de fls. 319/423)

As Demonstrações que dão contornos à base de cálculo da exigência fiscal demonstram: (i) fls. 491/493 - as receitas registradas; (ii) fls. 494/499 - o rol das notas emitidas e não contabilizadas.

Em preliminar cabe analisar o pedido de Perícia formulado pela apelante, o qual entendo deve ser indeferido pelos motivos a seguir elencados: (i) o levantamento fiscal é objetivo claro e transparente, pois dele constam demonstrações alicerçadas em provas materiais; (ii) o não registro de notas fiscais, divergência entre os preços constantes entre as primeiras e segundas vias, e a prática de emissão de notas fiscais paralelas revestem-se de provas concretas e não simples indícios.

Nas questões de mérito, a exigência fiscal tem como sustentáculo o vasto elenco de provas documentais, diligências e declarações.

O sujeito passivo sustenta que não existem dispositivos expressos que regulem a prova nos processos fiscais, e entende que a problemática referente à questão fica a cargo da doutrina e Jurisprudência.

Ledo engano, os dispositivos legais estão descritos nos autos, quais sejam: a) "omissão de Receitas" regulada pelas Leis nº 8541/92, artigo 43; MP nº 492/94; Lei nº 9.064/95; b) falta de escrituração do "livro caixa" Lei nº 8.541/92, art.18.

Por outro lado, a matéria objeto de julgamento não deriva de mera presunção ou indícios, assim, importante anotar-se que as provas materiais estão fincadas nos autos e propiciaram a construção segura e correta dos contornos da base

48

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

de cálculo, provas estas que em momento algum a autuada ofereceu contra provas, apenas limita-se em dizer que o fato gerador não esta comprovado.

Nas questões que versam sobre a omissão de receitas e arbitramento é imaculável a Decisão recorrida, vez que apreciou de forma escorreita e completa a questão.

Quanto ao reflexivo PIS/FATURAMENTO, de ofício, afasto sua exigência, vez que a jurisprudência deste Conselho vem adotando o entendimento proferido no **V O T O - do ilustre conselheiro NATANAEL MARTINS - ACÓRDÃO - Nº 107-05.089 - 7ª CÂMARA.**

Sessão 04-06-98, cujos excertos se transcreve:

" O Senado Federal, no cumprimento de seu mister constitucional (CF, art. 52, X), por intermédio da Resolução nº 49 (D.O.U. - de 10.10.95), suspendeu a execução dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, com o que afastou a sua aplicabilidade em relação a todos os contribuintes.

O lançamento, entretanto, de forma em que efetivado - com fulcro na lei complementar 7/70, porém tendo como base de cálculo o faturamento do próprio mês -, não pode subsistir.

É que, na sistemática da Lei Complementar 7/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no § único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior.

"Art. 60 - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º 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". Grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSITIDIPAC nº 56/95, de mera regra de prazo mas, sim, de regra ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base impositiva da contribuição.

dp

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

Nesse sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar 770:

"Decorre, no texto acima transcrito que a empresa não está recolhendo contribuição de seis meses atrás, Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débito para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma, forma, uma empresa que encerra a suas atividades agora, não recolhera contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir".

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

"com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago, Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anterior ao mês a esta data" (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, "in" Revista de Direito Tributário nº 64, pg. 149, Malheiros Editores)".

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J.A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

"O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente, O ato "faturar" é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.

...

A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de "faturar", e a perspectiva dímensível desta materialidade - vale dizer, a base de cálculo do tributo - é o volume do faturamento.

O período a ser considerado -. por expressa disposição legal - para medir o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal, Mas não é - e nem poderia ser -. aleatoriamente escolhido pela intérprete ou aplicador da lei.

✍

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

"A própria lei complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible. Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º: "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com - base no faturamento de fevereiro - a assim sucessivamente. "

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que - ex vi de explícita disposição legal - o auto-lançamento deve tomar em consideração não à base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da lei complementar 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, Isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecia) à regra geral mencionada".

A análise da sequência de atos normativos editados a partir da lei complementar nº 7/70, evidencia que nenhum deles, com exceção dos já declarados inconstitucionais decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, auto-lancamento).

Deveras, há disposições acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, toda via, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável."

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, a evidência, não usaria a expressão "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente", mas simplesmente diria-. "o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior".

9

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

Com razão, pois a jurisprudência da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão nº 101-87.950

*PIS/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS -
Procede o lançamento ex-offício das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, a faturamento da empresa de seis meses atrás vez que as alterações introduzidas na Lei 07/70 pelos Dec.-leis nº 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE-148754-2).*

Acórdão nº 101-88.969

PIS/FATURAMENTO - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o Pis/faturamento, tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o Faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-lei nos 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte.

Nesse contexto, embora estejamos absolutamente concordes com o Parecer PGFN/CAT nº 437/98, quanto aos efeitos da Resolução do Senado Federal, com a devida vênia, não concordamos com a conclusão nele exarada de que seria óbvio que o legislador, com o advento da Lei 7691/88 teria, implicitamente, revogado o disposto no parágrafo único do artigo 6º da LC 7/70, descabendo falar-se, conseqüentemente, em prazo de seis meses.

Com efeito, como já registramos, a referida Lei 7691/98 e todas as demais que a sucederam, versaram sobre prazo de pagamento de tributos, jamais sobre base de cálculo, que efetivamente somente veio a ser alterada com o advento da MP 1212/95, ainda não convertida em lei, que vem sendo sucessivamente reeditada.

Que a regra inserta no referido parágrafo único do artigo 6º da LC 07/70 é extravagante não se discute. Mas daí dizer-se que se trataria de mero prazo de pagamento vai um longo caminho, não sendo demais transcrever-se, uma vez mais, a lição de Geraldo Ataliba e J.A. Lima Gonçalves:

"A própria lei complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponível. " Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º: "A

Processo nº : 10855.003473/98-21
Acórdão nº : 107-06.269

contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente. "

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que - ex vi de explícita disposição legal - o auto-lançamento deve tomar em consideração não à base do próprio momento do nascimento de obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei complementar 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior. Isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada ".

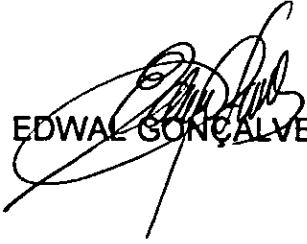
E nem se diga que a insubsistência aqui declarada seria modificada por eventual entendimento do STJ quanto à necessidade de indexação da base de cálculo, visto que o presente lançamento adota o entendimento já afastado pelo próprio STJ de que a questão do 6º mês anterior seria regra de prazo e não de base.

Os reflexivos a título de CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COFINS e I.RENDA NA FONTE, ante a íntima relação de causa e efeito devem acompanhar o decido da obrigação principal.

Nesta ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso voluntário, no sentido de declarar insubsistente a exigência do PIS/FATURAMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2001


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS