



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Recurso nº : 131.762
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1993
Recorrente : ARAUJO GOMES LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 17 de abril de 2003
Acórdão nº : 103-21.213

IRPJ - PROVA EMPRESTADA - OMISSÃO DE RECEITAS - Vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Lançamento insubsistente.

Estando o lançamento lastreado, única e exclusivamente, na prova emprestada do Fisco Estadual, a partir do momento em que tal acusação é julgada insubsistente, isto é, de que não houve vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, não há como prosperar o lançamento do IRPJ e REFLEXOS fundamentado na mesma acusação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARAUJO GOMES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES, NEUBER
PRESIDENTE


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOÃO BELLINI JÚNIOR, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

Recurso nº : 131.762
Recorrente : ARAUJO GOMES LTDA.

RELATÓRIO

ARAUJO GOMES LTDA, empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, às fls. 129/133, de decisão proferida, às fls. 157/167, pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, que julgou procedente, em parte, o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 03/44, relativo à exigência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Reflexos (IRRF, PIS, CSLL e COFINS), do Exercício de 1994, ano base 1993.

A razão do lançamento decorreu do fato de ter sido constatado pela fiscalização omissão de receitas decorrentes de saídas sem documentação fiscal no ano-calendário de 1993, e baseada no Auto de Infração A.I.I.M. no. 027003, Série "P", de 25/08/1994, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, infringindo, assim, os artigos 1º e 6º, da Lei nº 46.468/77, 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 1.706/1979, e o artigo 43, da Lei nº 8.541/92.

Intimada regularmente, em 24/06/1995, conforme AR de fls. 135, em 18/07/1995, a autuada ofereceu impugnação (Fls. 138), argumentando que:

- a autuação teve como fundamento o A.I.I.M. no. 027003, Série "P", de 25/08/1994, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, do qual a empresa recorreu e, ainda, encontra-se sub-judice na DRT-3, em Taubaté-SP;

- sempre que intimada cumpriu sua obrigação de responde-las e que o fato de não responder à intimação no. 10860.3/343/95/FI foi por alguma falha administrativa na DRF Taubaté, pois, enviou ofício protocolado em 06/06/1995, e que o mesmo foi remetido por malote a DRF/SAFIS em Taubaté, pelo memorando no. 418, de 09/06/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

O Órgão Julgador, ante as alegações do contribuinte em sua impugnação originária e do resultado da diligência, julgou procedente em parte o lançamento para:

- reduzir em 50% a base de cálculo do IRPJ, relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 1993;
- manter as exigências da Cofins e CSLL;
- cancelar a exigência relativa ao PIS e IRRF;
- excluir do valor do FINSOCIAL, a parcela excedente à alíquota de 0,5%.
- reduzir a multa de ofício aplicada de 100% para 75%.

As justificativas para tal decisão encontram-se nos 10 a 15, e 17 para o IRPJ, 18 para COFINS e CSLL, 19/20 para o IRRF, 22 para o PIS, 23 para o FINSOCIAL, do VOTO orientador do Acórdão DRJ/CPS nº 705, de 14/03/2002, de fls. 1157/167, a seguir transcritos:

IRPJ

**(...)*

10. No entanto, quanto à omissão de receitas constatada no ano-calendário de 1993, é imprescindível esclarecer que a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, estabeleceu a forma de tributação das receitas omitidas para empresas tributadas com base no lucro real, não se manifestando a respeito daquelas que optaram pelo lucro presumido, caso da contribuinte.

11. Com a edição da Instrução Normativa SRF no 79, de 24 de setembro de 1993, verifica-se que a própria Administração Tributária admitiu estar ainda vigente a norma contida no artigo 80, § 6º, do Decreto-lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, diploma legal que disciplinava as regras de tributação relativas ao lucro arbitrado. Esse dispositivo legal, inclusive, foi consolidado no artigo 892, § 20, do RIR, de 1994. Portanto, o mesmo entendimento é cabível quanto à aplicabilidade do artigo 6º da Lei nº 6.468, de 14 de novembro de 1977, que trata do lançamento de ofício por omissão de receitas, no caso de empresas tributadas com base no lucro presumido, já que as normas citadas não foram expressamente revogadas pela Lei nº 8.541, de 1992.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

12. *É de se concluir que a norma contida no artigo 43 da Lei nº 8.541, de 1992, aplica-se tão somente ao regime de tributação com base no lucro real, uma vez que atos posteriores emanados da Administração Tributária confirmaram a vigência das normas relativas à tributação com base no lucro arbitrado, não havendo razão de se cogitar tratamento diferenciado para o regime de tributação com base no lucro presumido.*

13. *Esse entendimento consolidou-se com o advento da Medida Provisória no 492, de 05 de maio de 1994, cujo artigo 3º alterou o § 2º do artigo 43 da Lei no 8.541, de 1992, que, por sua vez, tomou definitiva a tributação das receitas omitidas, passando a alcançar todas as formas de tributação das pessoas jurídicas (lucro real, presumido e arbitrado).*

14. *Dessa forma, no caso presente, observa-se que a Lei nº 8.541, de 1992, não tinha previsão para o lançamento de ofício das receitas omitidas pelas empresas tributadas com base no lucro presumido, o que somente veio a ocorrer com a nova redação dada pela MP no 492, de 1994, cuja eficácia alcançou o ano-calendário de 1995.*

15. *Conseqüentemente, estando em pleno vigor a Lei nº 6.468, de 1977, é de se reduzir à metade a tributação das receitas omitidas para os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 1993, a teor de seu artigo 60, que determina considerar como base de cálculo do imposto, 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.*

16. (...)

17. *Concluindo, tendo ficado devidamente comprovada a ocorrência de omissão de receitas, com base nos elementos juntados aos autos, e considerando que, no presente caso, se aplica o artigo 6º da Lei nº 6.468, de 1977, é válido frisar que o cálculo do valor tributável relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) do ano-calendário de 1993 deve ser reformulado.*

COFINS e CSLL

18. *Quanto às exigências reflexas, aplica-se a elas a mesma orientação decisória adotada no exame do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, devido a íntima relação de causa e efeito existente entre os fatos imponíveis. Desse modo, são procedentes as exigências relativas à Contribuição para a Seguridade Social - Cofins e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.*

IRRF

19. *Quanto ao lançamento do Imposto de Renda na Fonte, uma vez que até o advento da MP no 492, de 1994, a regra contida no artigo 43 da Lei*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

no 8.541, de 1992, não se aplicava às empresas tributadas com base no lucro presumido, verifica-se que a aplicação do artigo 44 da mesma lei também fica prejudicada para efeito de se exigir da empresa os valores correspondentes à tributação exclusiva na fonte das receitas omitidas nos períodos de apuração do ano-calendário 1993.

20. A despeito de ter remanescido a cobrança do imposto de renda na pessoa jurídica, incidente sobre 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, o mesmo não ocorre em relação ao imposto de renda na fonte, em face de falta de autorização legal, já que a legislação pertinente previa a cobrança dos valores automaticamente distribuídos na pessoa física dos respectivos sócios. Exclui-se, portanto, a tributação do imposto de renda na fonte contra a pessoa jurídica, cabendo sua exigência das pessoas físicas beneficiárias.

PIS

22. Em relação à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, há que se considerar que o lançamento efetuado com base no Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1998, e 2.449, de 21 de julho de 1988, não obstante as Leis Complementares nº 07, de 07 de setembro de 1970 e nº 17, de 12 de dezembro de 1973, constarem no enquadramento legal, deve ser cancelado de pronto. Tal medida decorre da inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis declarada pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, e ainda pelo disposto no parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 13 de outubro de 1997.

FINSOCIAL

23. Quanto ao lançamento referente ao Finsocial, impõe-se cancelar a cobrança do valor que ultrapasse a alíquota de 0,5%, à exceção do adicional de 0,1% sobre os fatos geradores relativos a 1988, tendo em vista o disposto no artigo 77 da Lei Nº 9.430, de 1996, c/c Decreto 2.194, de 07 de abril de 1997, e artigo 1º, inciso III, da Instrução Normativa SRF nº 31, de 08 de abril de 1997.

Devidamente intimada, conforme AR de 10/04/2002, anexado às fls. 170, a interessada, tempestivamente, interpôs, em 08/05/2002, recurso o voluntário de fls. 171/175, onde alega:

- em preliminares, que o Auto de Infração baseou-se em autuação lavrada pelo Fisco Estadual, tendo notificado à Receita Federal em 18/07/1995, que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21

Acórdão nº : 103-21.213

processo encontrava-se sub-judice, esperando pôr ser de justiça, que o processo, na esfera federal ficasse suspenso, até decisão final do fisco estadual;

- que, na data de 16/09/1997, o seu recurso para o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, a 5ª Câmara julgou, unanimemente, pela insubsistência do auto quanto à omissão de receita, anulando a reclamação tributária do fisco estadual.

- que, tendo a fiscalização federal utilizado-se de prova emprestada para lavrar o seu auto, que pode ser aceita desde que a fiscalização carreie para os autos, fatos novos, baseados em exames e averiguações, e que assim, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em sua decisão, não observou, assim como o fiscal autuante, quanto ao fato principal que originou as autuações.

Quanto ao mérito, anexa cópias dos documentos extraídos de sua defesa no âmbito estadual que constituem, até a data de hoje, prova cabal da lisura de suas operações, e apresenta, entre outros, cópia da decisão com relatório e voto do Tribunal de Impostos e Taxas, que julgou insubsistente a autuação tomada como prova emprestada.

A final, requer seja considerada improcedente a autuação, com o arquivamento do processo.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

VOTO

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O apelo, de fls. 171/175, com a documentação de fls. 176/249 e 252/257, subiu a este Conselho, onde deu entrada em 28/08/2002.

A garantia recursal foi feita com o arrolamento de bens de fls. 258/259, 263/266 e 268.

Desta forma, é de se considerar preenchido o requisito de admissibilidade, pelo que tomo conhecimento do recurso interposto.

O auto de infração visa a cobrança do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Imposto sobre a Renda na Fonte - IRRF, respectivamente, sobre omissão de receitas.

Os créditos tributários referidos foram constituídos com base, entre outros, no que dispõe o artigo 43, da Lei nº 8.541/92, o qual trata da tributação, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a receita omitida.

Da análise dos autos verificação que.

Embora a Recorrente tenha falado em preliminares, estas, todavia, em realidade, constituem o próprio mérito do recurso.

Assim, relativamente ao ponto central da questão, verifica-se que a Recorrente é pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, e que o lançamento fiscal teve como fundamentação à chamada "prova emprestada", decorrente, no caso, da lavratura de auto de infração lavrada pelo fiscal estadual, sob o argumento de omissão de receitas de revenda de mercadorias e omissão de receita da atividade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10860.000832/95-21
Acórdão nº : 103-21.213

Do exame dos autos, verifica-se que não existe controvérsia quanto "prova emprestada" a servir de base para a lavratura do auto de infração, o que, aliás, tem sido, reiteradamente, admitido pela jurisprudência deste Conselho (v.g. Acórdão 103-505)/

No caso os valores considerados como omissão de receitas são, em tudo e por tudo, os mesmos levantados pelo fisco estadual, como se vê das fls. 16/17 da descrição dos fatos e enquadramento legal, em confronto com os valores constantes do DEMONSTRATIVO DE DÉBITO FISCAL, anexo do AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA (fls. 56/57), lavrado pelo fisco estadual.

O Acórdão recorrido, no entanto, alega ademais que *"a fiscalização federal não se utilizou simplesmente do auto de infração feito pelo fisco estadual, mas avançou na investigação, averiguando os livros da empresa, para lavrar a autuação"*, ponderação que ao ver deste relator, e à vista dos autos, não corresponde, pois, além da documentação apresentada pelo contribuinte a pedido da fiscalização, nenhum outro comentário existe a respeito da alegada omissão de receita.

Acontece, agora, que o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, às fls. 176/181, julgou insubsistente o item 1, do auto de infração, lavrado por omissão de receita, sendo certo, pois, que dita "Prova Emprestada" tornou-se imprestável, também, para o lançamento de ofício no plano federal.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, oriento o meu voto é no sentido de dar integral provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF em 17 de abril de 2003


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO

