



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA


Processo nº. : 10880.010469/95-87
Recurso nº. : 135.228
Matéria : IRF E OUTROS – Ex(s):1990 e 1991
Recorrente : CAMARGO DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004
Acórdão nº. : 104-19.820

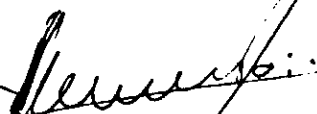
AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL – O agravamento da exigência fiscal só pode ser feita mediante a lavratura de auto de infração ou a emissão de Notificação de Lançamento complementar, devolvendo ao sujeito passivo prazo para aditar a impugnação inicial (§ 3º, do art. 18, do Decreto nº, 70.235 de 1972).

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAMARGO DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, determinando o retorno dos autos àquela instância para que nova seja proferida em boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros NELSON MALLMANN, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'L' or 'J' shape.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820
Recurso nº. : 135.228
Recorrente : CAMARGO DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima mencionada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 210 e seguintes, para dela exigir o recolhimento do IRFonte, PIS-Receita Operacional e Contribuição Social Sobre Lucro Líquido-CSLL, relativos aos anos calendário de 1990 a 1993, exercícios de 1991 a 1994, acrescidos dos encargos legais.

A acusação fiscal é a de haver a contribuinte haver cometido as seguintes infrações:

a) no ano base de 1990, exercício de 1991, haver contabilizado despesas, sem apresentar a necessária comprovação documental relativa às mesmas;

b) no ano base de 1991, exercício de 1992, haver contabilizado despesas, sem apresentar os respectivos documentos comprobatórios das mesmas, como também haver contabilizado suprimentos de caixa da sociedade, através de seus sócios, sem a respectiva documentação comprobatória;

c) no ano base de 1992, exercício de 1993, haver contabilizado despesas, sem a apresentar a competente documentação correspondente, como também haver contabilizado suprimentos de caixa da sociedade, através de seus sócios, sem a respectiva documentação comprobatória;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

d) no ano base de 1993, exercício de 1994, haver contabilizado despesas, sem apresentar os respectivos documentos comprobatórios das mesmas, como também contabilizados suprimentos de caixa da sociedade, através dos sócios, também sem apresentar a respectiva documentação comprobatória.

Em decorrência desses fatos, a fiscalização efetuou a glosa de tais lançamentos, considerando tais valores como receitas omitidas, o que gerou lucros que foram considerados *automaticamente distribuídos* aos seus sócios, gerando assim o crédito tributário reclamado no presente lançamento.

Inconformada, apresenta a interessada (fls. 235 e seg.), impugnações distintas aos lançamentos efetuados, sustentando em preliminar a inconstitucionalidade da aplicação da TRD sobre o valor da exigência no período compreendido entre 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991.

Com relação ao mérito alega que o procedimento adotado pela fiscalização é ilegal uma vez que desconsiderou dispositivos de lei, já que a impugnante não registrou despesas não dedutíveis, nem omitiu despesas operacionais, apenas ainda não conseguiu terminar o levantamento da documentação que dá suporte às despesas glosadas pela fiscalização.

Argúi que não há como afirmar que não haveria suporte dos suprimentos feitos ao seu caixa pelos sócios, através de conferência de numerário, entre 1991 e 1993, em razão dela ainda não haver conseguido compilar toda a documentação necessária, o que torna a autuação nula, por força do disposto no artigo 181 do RIR/80.

Ao impugnar uma a uma as matérias constantes da autuação alega em síntese o seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

a) QUANTO AO IR FONTE

Argumenta que por se tratar de sociedade civil submetida ao regime do Decreto-lei nº 2.397/87, não sofre incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica sobre os lucros apurados, os quais são considerados automaticamente distribuídos aos sócios, no encerramento do período-base. Assim, o seu regime de apuração do imposto é anual e não mensal.

Diz que o Decreto-lei nº 2.397 de 1987, não determinou expressamente que as despesas porventura consideradas como indedutíveis, ou suprimentos de caixa considerados como não comprovados devessem ser considerados como lucros automaticamente distribuídos.

Afirma ainda, que a tributação dos supostos lucros distribuídos automaticamente não estão sujeitos à alíquota de 25%, mas sim, sujeitos à tabela de desconto do imposto de renda na fonte sobre o trabalho assalariado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto nº 2.397/87, sempre de acordo com a participação de cada sócio nos resultados.

b) QUANTO A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CSL

Adota as mesmas razões defensórias produzidas no item anterior, acrescentando que na legislação de regência da cobrança da contribuição social não existe dispositivo determinando que as despesas consideradas como indedutíveis, os aportes de numerário supostamente não comprovados, devessem ser considerados como lucros automaticamente distribuídos aos sócios, para sobre eles incidir a contribuição social sobre o lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

c) QUANTO AO PIS/RECEITA OPERACIONAL.

Mais uma vez adota os argumentos despendidos em relação ao IRFonte, acrescentando que o auto de infração na parte relativa ao PIS, está fundamentado no Decreto-lei nº 2.449, de 1988, que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que portanto a cobrança da contribuição ao PIS voltou a ser regida pelas disposições da Lei Complementar nº 7/70.

Aduz ainda que, no caso da impugnante que é sociedade civil de profissão regulamentada, sujeita ao regime de tributação previsto no Decreto-lei nº 2.397 de 1987, verifica-se que no texto da Lei Complementar, em nenhum de seus dispositivos existe qualquer previsão de incidência da contribuição ao PIS.

A decisão monocrática rejeita a preliminar argüida, para no mérito dar provimento parcial ao recurso, para **Em Resumo:**

I - IRFONTE (fls. 210 a 220): o Lançamento efetuado será modificado conforme segue:

a) os valores tributáveis (fls. 211 e 212), ficam alterados conforme demonstrativo anexo;

b) em razão dessa retificação, a exigência inicial também fica alterada, tendo havido:

b1) - agravamento correspondente a 493.250,22 UFIR's (221.983,24 UFIR's de imposto, 221.983,24 UFIR's de multa e 49.373,74 UFIR's de juros calculados até 30/04/95).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

b2) - exoneração referente aos meses de dezembro/90, março/92, maio/92 e setembro/93 - 13.941,49 UFIR's (3.388,96 UFIR's de imposto, 1.928,35 UFIR's de multa e 8.624,18 UFIR's de juros, calculados até 30/04/95).

c) - com relação aos créditos exigíveis até o ano de 1991, deixamos de efetuar aos seus agravamentos, porquanto a inovação ou alteração da fundamentação legal resulta em novo lançamento e o quinquênio decadencial previsto no art. 173 do CTN já foi ultrapassado.

II – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (fls. 226 a 230): O lançamento efetuado deve permanecer, por ser decorrente do lançamento do IRFonte por omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem e efetiva entrega de numerários relativos a valores contabilizados como suprimento de caixa.

III – PIS/RECEITA OPERACIONAL: O lançamento deve ser cancelado pois o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 10/05/95, suspendeu a execução dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Cientificado da decisão em 18/06/02, formula a interessada em 12/07/02, o recurso de fls. 390 a 431, onde em preliminar, volta a atacar a TRD como também os juros com base na taxa SELIC, e no mérito basicamente reitera as razões já apresentadas quando da impugnação, insistindo que o lançamento se deu por presunção, fazendo citações de doutrina, jurisprudência e legislação pertinente, inclusive os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº2.397 de 1987.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso formulado pela contribuinte contra decisão proferida pela DRJ em São Paulo, que julgou parcialmente procedente a ação fiscal, para excluir a exigência relativa ao PIS e manter as exigências relativas ao IRFonte e Contribuição Social Sobre o Lucro, acrescidos da multa de ofício e juros de mora.

Em preliminar a recorrente se insurge contra a cobrança de juros de mora com base na TRD e na Taxa SELIC, preliminar esta que dada a sua peculiaridade será apreciada ao final.

Consoante relatado, no mérito, o lançamento decorre de omissão de rendimentos, tendo em vista a glosa levada a efeito em despesas operacionais e suprimentos de caixa, que muito embora escriturado, em seu Livro Diário, a empresa recorrente não apresentou, apesar de intimada para tanto, qualquer elemento que pudesse comprovar referidos lançamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

Efetuada as glosas, a fiscalização, considerou seus valores como receitas omitidas, cujo valor foi considerado como lucro operacional, automaticamente distribuído entre os sócios da empresa, por se tratar de sociedade civil composta de advogados, portanto de profissão regulamentada, submetida ao regime do Decreto-lei nº 2.397/87, gerando assim o IRFonte à alíquota de 25%.

É certo que o lucro apurado na forma prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 deveria ser considerado automaticamente distribuído aos sócios, na data de encerramento do período-base, de acordo com a participação de cada um nos resultados da sociedade.

Também é certo que referidos lucros estavam sujeitos a incidência do IRFonte por ocasião da apuração/distribuição, ou seja, no encerramento do período-base, não podendo, portanto, ser retido mensalmente, tendo em vista que é apurado somente no encerramento do exercício social, já que as sociedades civis de profissões regulamentadas não estavam sujeitas ao regime de apuração mensal do imposto.

Entretanto, a autoridade julgadora de primeira instância assim não entendeu, achando por bem agravar as exigências tributárias, assim se pronunciando:

“a) os valores tributáveis (fls. 211 e 212), ficam alterados conforme demonstrativo anexo;

b) em razão dessa retificação, a exigência inicial também fica alterada, tendo havido:

b1) agravamento correspondente a 493.250,22 UFIR's (221.983,24 UFIR's de imposto, 221.983,24 UFIR's de multa e 49.373,74 UFIR's de juros calculados até 30/04/95).

(.....)”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

Oportuno lembrar, que o artigo 18 do Decreto nº 70.235 de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748 de 1993, em seu parágrafo 3º dispõe que:

“Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento

(.....)

§ 3º - Quando em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrada auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

Ocorre, porém, que a lavratura do auto de infração ou emissão de Notificação de Lançamento, é de competência privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), não podendo, portanto, a autoridade julgadora agravar a exigência, pois se assim o fizesse estaria efetuando lançamento o que não é permitido por faltar-lhe competência para tanto.

Assim, a decisão de primeira instância há que ser anulada.

Em decorrência da anulação da decisão de primeira instância, as análises das demais matérias ficam por ora prejudicadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.010469/95-87
Acórdão nº. : 104-19.820

Sob tais considerações, por entender de Justiça, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, determinando o retorno dos autos àquela instância para que nova seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO