



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10935.000484/99-11
Recurso nº : 121.162
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ano: 1995
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CASAROTTO LTDA.
Recorrida : DRJ - FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 14 de março de 2000
Acórdão nº : 108-06.036

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITA – SUPRIMENTOS DE CAIXA – ADIANTAMENTO DE SÓCIO PARA AUMENTO DE CAPITAL - A presunção legal prevista no art. 228 do RIR/94 não se restringe à sistemática de apuração do Lucro Real, aplicando-se, também, às empresas tributadas pelo Lucro Presumido.

PIS – COFINS – A receita omitida constitui base de cálculo das contribuições. Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se a esses lançamentos o decidido no principal.

IRPJ - CSSL – IRRF - A tributação em separado prevista nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 tem natureza de penalidade, aplicando-se retroativamente o artigo 36 da Lei nº 9.249/95, que os revogou. Em consequência, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deve ser afastada sua aplicação, excluindo-se do lançamento aquilo que constitui acréscimo penal.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

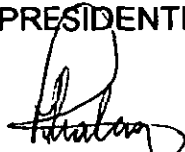
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CASAROTTO LTDA.

ACORDAM os membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) reduzir a base de cálculo do IRPJ, pela aplicação, sobre a receita omitida, do percentual aplicável às receitas declaradas; 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.

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes justificadamente os conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e JOSÉ HENRIQUE LONGO

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Recurso nº : 121.162
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CASAROTTO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, COFINS, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, no ano calendário de 1995 (Fis. 83/106).

O autuante, no procedimento principal, imputa a prática omissão de receitas operacionais no ano base de 1995, pela constatação das irregularidades constantes no Termo de verificação fiscal de fis. 74/77, tais sejam: numerário adiantado para integralização de capital nos valores de:

DATA	VALOR - R\$
10/02/95	1.000,00
15/03/95	1.000,00
20/04/95	1.000,00
29/05/95	1.000,00
31/05/95	1.000,00
TOTAL	5.000,00

E saldos credores na conta "Caixa", nas datas e valores demonstrados a seguir, decorrentes da constituição feita com apoio em documentos contábeis apresentados pela empresa:

DATA	VALOR - R\$
24/08/95	7.102,45
21/09/95	3.379,16
22/10/95	2.067,69
18/12/95	6.811,23
TOTAL	19.360,53

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Enquadra a infração nos artigos 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94, para o IRPJ (fls. 84); para o IRRF, artigo 44 da lei 8541/92, c/c artigo 3º da Lei 9064/95, artigo 62 da Lei 8981/95 (fls. 98) ; para a CSSL , artigo 43 da Lei 8541/92 com as alterações do artigo 3º da Lei 9064/95; artigo 2º e seus parágrafos , da Lei 7689/88, artigo 57 da Lei 8981/95 (fls. 103); PIS , consignado o enquadramento legal às fls. 86/87 e COFINS às fls. 95.

Na impugnação de fls. 108/134 e anexos de fls. 135/146 aduz não ser pertinente a glosa dos valores entregues para aumento de capital. Isto porquê estaria" cabalmente comprovado o acerto em seu procedimento".

Os documentos bancários juntados às fls. 138-142 , coincidentes em datas e valores, isto provariam.

Reclama ter a fiscalização, sem maiores explicações, lançado tais valores como se fossem receitas omitidas, apesar da vasta comprovação apresentada.

Dos saldos credores de caixa, refere-se a ter apurado lucro no exercício, utilizando-se da faculdade legal da presunção. E mesmo assim, optou por manter a escrituração contábil para todos os fins de direito.

O autuante teve acesso a essa escrita e entendeu como corretos os lançamentos nela contidos, tanto que não arbitrou o lucro.

À contabilidade espelhando a realidade dos fatos , provaria que não ter ocorrido, saldo credor de caixa, não podendo ser alterada com base numa relação fornecida pelo contador, ainda mais quando desacompanhada de documentação hábil.

Teria o "fisco se baseado em um relatório que o contador elaborou sob pressão, em detrimento da contabilidade esta, correta.



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Pede vênia para dizer que o *demonstrativo elaborado pelo fisco, no Termo de Verificação Fiscal, "cai por terra, por ser ilegal e porque contraria os elementos contábeis que prevalecem sobre qualquer outro elemento".*

Pede cancelamento da autuação.

A título apenas de argumentação , mesmo se fosse devedor, a exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, baseada no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 , estaria equivocada. Isto porque, o dispositivo se insere no Título IV , que cuida das Penalidades.

Em não sendo o IRRF penalidade, e sim tributo, a exigência não poderia prosperar, por força do artigo 3º da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, que, ao definir tributo, exclui de seu conceito o caráter de sanção por ato ilícito.

Mesmo, tendo por premissa que o IRRF constitua penalidade, deveria a exigência ser cancelada, com fundamento na retroatividade benigna. (Fundamentada no artigo 106 do Código Tributário Nacional) Isto porque, o artigo 44, sua base legal, foi revogado expressamente pelo artigo 36, IV, da Lei nº 9.249/95.

Invocando os mesmos princípios, para exclusão da multa.

Alega que a fiscalização omitiu a fundamentação legal da imposição tributária, bem como a descrição da matéria tributável, isso, caracterizando cerceamento de defesa, impedindo seu direito de discutir a legalidade da exação, com afronta ao artigo 10, inciso IV, do Decreto nº70.235, de 06/03/72.

A decisão da autoridade singular, às fls. 149/162 julga procedente o lançamento expedindo fundamentos de direito e de fato.



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Teria a então impugnante optado pela apuração de lucro na forma presumida, escriturando o Livro Caixa (fls. 4) como forma de comprovação dos valores utilizados nos cálculos.

O artigo 534, inciso I, do RIR/94 (Lei nº 8.541/92, art. 18, com a alteração da Lei nº 8.981/95, art. 45), faculta à pessoa jurídica optante pela tributação com base em lucro presumido, a utilização de escrituração de livro Caixa em substituição da escrituração contábil. A opção é para ser exercida, como neste caso, no ato da entrega da declaração de rendimentos do período respectivo.

Pelo que consta no processo, a solicitação de elementos, feita no Termo de Início de Ação Fiscal (fls.1), foi atendida com a apresentação dos livros que contêm a escrituração contábil da empresa.

A opção pela escrituração contábil regular, atribui melhor conceito aos dados nela constantes, por transmitir a certeza de correção dos valores registrados com estrita obediência às prescrições da legislação comercial, cujas normas, constituem as bases do artigo 197 e seguintes do RIR/94.

Não estava a empresa obrigada à escrituração contábil, apenas bastando escriturar o livro caixa.

Contudo, optando pela contabilidade mercantil, arcou com o ônus de fazê-lo nos termos da legislação comercial.

A obrigação não é imposição do RIR/94, até porque a boa técnica legislativa não permite fazê-lo. A obrigação advém da legislação comercial.



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Do ponto de vista técnico-contábil, todos os lançamentos que se façam necessários, inclusive correções de registros, de fatos e a compilação de informações contábeis devem ser fundamentados em detalhados demonstrativos.

Os lançamentos , devendo sempre observar os Princípios Contábeis, os Pronunciamentos e as Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, de tal forma que as declarações de rendimentos, preenchidas com dados extraídos dos respectivos balanços, reflitam fielmente os resultados dos fatos registrados.

Da nulidade arguida , transcreve o artigo 59 do Decreto 70.235/72 para dizer não ser cabível o levantamento desse incidente processual.

Quanto a alegação de que “ a fiscalização omitiu a fundamentação legal da imposição tributária, bem como a descrição da matéria tributável, o que teria levado à conclusão de que a exigência seria nula “, apresenta contestações legais e doutrinárias , afirmando não ter havido essas incorreções.

Refere-se ao termo de verificação fiscal (fls. 74-77) dizendo-o conter a base imponible prevista do artigo 523 do RIR/94 (o qual transcreve) , diz acertado o procedimento da exação.

Quanto ao mérito, alega ter a fiscalização constatado a existência de lançamentos, relativos a entregas de numerários pelos sócios à empresa, destinadas a aumentos do capital social.

Essas entregas teriam sido eficientemente comprovadas ,o que não fora verificado, em relação às origens das mesmas. Tal fato, enquadrado nas disposições dos Decretos-lei nº 1.598/77, art. 12, §3º, e nº 1.648/78, art. 1º, II (base legal do art. 229 do RIR/94).

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Com relação ao saldo credor de caixa, a legislação do Imposto de Renda (artigo 228 do RIR/1994) prevê, expressamente, até prova em contrário, a presunção de omissão de receita.

Conclui estarem as exigências fundadas em fatos geradores, expressamente descritos na legislação tributária , não contestados por hábil e idónea comprovação.

No recurso interposto às fls. 167/196, afirma que comprovou cabalmente o aumento de capital através dos documentos bancários, que compõem o anexo II da impugnação, coincidente em data e valor e que a não aceitação do fisco(desses argumentos)” sem maiores explicações configuraria cerceamento de defesa.

Diz equivocado o lançamento também no tocante ao saldo credor de caixa conforme provaria sua contabilidade.

O atuante entendera correta a escrita contábil em seus lançamentos , tanto que, não arbitrara o lucro.

O lançamento se baseara em um relatório que o contador elaborara “sob pressão “ (em detrimento da contabilidade , correta) .

Quanto ao fundamento jurídico, aduz que a revogada norma do art. 43 da Lei 8.541/92, que mandava adotar como base de cálculo 100% (cem por cento) da receita omitida, *traduzia verdadeira penalidade*, assertiva que, aliás, vinha confirmada na localização geográfica do capítulo onde tal regra se encontrava inserida (**CAPÍTULO II - "DA OMISSÃO DE RECEITA"**), como parte integrante do "TÍTULO IV", expressamente rotulado pelo legislador de 'DAS PENALIDADES".

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

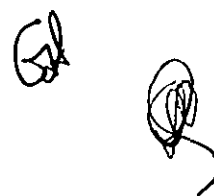
"Se não bastasse esse aceno do próprio legislador, a mensuração aritmética da gula do Fisco não deixava qualquer dúvida sobre essa natureza penal e até confiscatória. Bastava considerar que além dos 25% do IRPJ, incidia também outros 35% a título de IR-FONTE (art. 44 da mesma lei, com a redação introduzida pelo art. 62 da Lei 8.981/95), exigências estas (25% + 35% = 60%) à época cumuladas com multa de ofício de 100% (Lei 8.218/91), o que traduzia em absorção integral e confiscatória da totalidade dos recursos financeiros de cada operação. Os números mostram que não sobrava espaço para outras incidências sobre a mesma base, como CSLL (+ 10%), PIS (+ 0,65%) e COFINS (+ 2,0%), expressamente previstas no § 1º do mesmo artigo 43. A vedação ao tributo confiscatório está expressamente colocada no art. 150, IV, da Constituição Federal."

Em caso análogo que trata de julgamento de omissão de receita, do ano-calendário de 1995, de Pessoa Jurídica tributada pelo lucro presumido, o Conselho de Contribuintes entendeu que se trata de penalidade, conforme se depreende da seguinte ementa de acórdão, *verbis*:

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS OMITIDAS NO ANO DE 1995 - Por traduzir tributação com natureza de penalidade, tem aplicação retroativa a revogação do art. 43 da Lei 8.541/92, consumada pela Lei 9.249/95, devendo ser quantificado o lucro sobre as receitas não declaradas, mediante aplicação dos coeficientes normais aplicáveis à apuração do Lucro presumido, no período da omissão. (Acórdão nº 108-05.795, Sessão de 13 de junho de 1999, Recurso nº 11.549, Relator JOSÉ ANTÔNIO MINATEL).

Mesmo tratamento devendo ser dado neste caso.

Faz referência também à omissão do autuante na descrição da matéria tributável e na capitulação legal como cerceamento do seu direito de defesa.

Handwritten initials 'GA' and a signature.

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Transcreve o artigo 10 do Decreto 70.235 bem como o item I parecer de juristas e jurisprudência sobre o assunto.

Em outro tópico trata dos fundamentos jurídicos e doutrinários sobre presunção, dizendo que "as acusações estão fundadas em bases insólidas, sem elementos da prova, porquanto inexistentes as infrações imputadas ao contribuinte. As exigências estão fundadas em mera presunção".

Tece considerações sobre o tema, cita doutrina e jurisprudência administrativa que apoiaria este raciocínio.

Aborda - depósito bancário - sob a ótica "presunção", para ao final pedir conhecimento e provimento do recurso, em sua totalidade.

É o relatório



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

V O T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O Recurso é acolhido através de medida judicial.

Como relatado, trata-se de autuação por omissão de receita (gênero), caracterizada sob duas formas (espécies): saldo credor de caixa, apurado em recomposição desta conta e entrega de numerários por sócios, para integralização de capital.

As razões de recurso aduzem em preliminar, cerceamento ao direito de defesa, por ter o autuante omitido no lançamento, a matéria tributável; a não aceitação dos argumentos impugnatórios sobre a espécie - aumento de capital -, e a utilização de um relatório "elaborado sob pressão" pelo contador, que serviu de base na apuração do saldo credor de caixa.

Alega ter provado o acerto em seu procedimento e isto não ter sido levado em consideração.

Todavia, não assiste razão à recorrente nessas afirmações.

Na decisão singular há menção expressa aqueles argumentos, quando registra: "Cerceamento ao Direito de Defesa -, a ausência de dispositivo legal infringida ou mesmo a sua citação de maneira inadequada, não enseja a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos autoriza o sujeito passivo a exercer amplamente

Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

seu direitos de defesa, provado esse aspecto, pelas alentadas petições apresentadas nas fases impugnatória e recursal ".(Acórdão no. 104-13.575/1996).

Portanto, não houve cerceamento do direito de defesa da contribuinte, que defende-se plenamente da acusação , não havendo que se falar em nulidade do auto de infração, por descumprimento do artigo 10, IV do D.L. 70235/1972.

À leitura da peça decisória , às fls. 157/160, verifica-se a descrição do fato gerador, e análise total da matéria, atendendo às disposições legais do Processo Administrativo Fiscal.

Das alegações quanto a presunção que suportou o lançamento, transcrevo texto de Maria Helena Diniz, extraído de seu livro Código Civil Anotado, por bem esclarecer o tema:

Presunção – "é a ilação tirada de um fato conhecido , para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (jure et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário(CC , arts. 11 e 126)

Portanto correta a decisão singular, nesse tocante.

Melhor sorte assiste ao recorrente no que tange ao enquadramento legal utilizado na autuação e mantidos em 1º. grau, os fundamentos expendidos na peça recursal, merecem ser observados.



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

Transcrevo por se tratar de matéria semelhante, trechos do voto constante no acórdão de nº 108-05.965 em 25/01/200 lavrado pela eminente Conselheira, Tânia Koetz Moreira.

“Por isso, não há como acatar a pretensão da Recorrente, permanecendo incólume a presunção da ocorrência de omissão de receita, nos valores mantidos pela autoridade de primeira instância, havendo que se analisar, na sequência, a repercussão disso na base de incidência das diferentes exações.

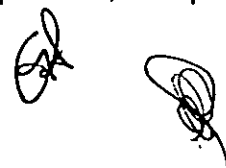
Quanto às contribuições para o PIS e CONFINS, a receita omitida compõem à base de cálculo. Já em relação ao IRPJ, ao IRRF e à CSL, há aspecto específico a ser analisado, qual seja a aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, que fundamentaram os lançamentos. Esses dispositivos tiveram vigência limitada até 31.12.95, posto que expressamente revogados pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Com a revogação daqueles artigos, as receitas omitidas passaram a ter o mesmo tratamento das demais receitas da pessoa jurídica, conforme artigo 24 da mesma Lei nº 9.249/95:

“Art. 24. Verificada a omissão de 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.”

Esse dispositivo implica o reconhecimento de que o resultado correspondente às receitas omitidas deve ser apurado e tratado da mesma forma que o das demais receitas da pessoa jurídica.

Resta claro que a legislação revogada (artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92), ao determinar fosse 100% da receita bruta omitida tomada como base de cálculo de imposição, impunha verdadeira penalidade ao sujeito passivo, o que é



Processo nº : 10935.000484/99-11
Acórdão nº : 108-06.036

confirmado pela inserção de tais dispositivos no Capítulo II do Título IV daquela Lei, intitulado "DAS PENALIDADES".

Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96 nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional, impondo-se o afastamento da aplicação do dispositivo revogado, nos casos de atos não definitivamente julgados".

No IRPJ há que se utilizar a regra geral em sua apuração, também para as receitas omitidas, nos termos do artigo.

Quanto à incidência na fonte, também é de se excluir o acréscimo penal do lançamento. Sendo isento do IRRF o valor que serviu de base de cálculo do IRPJ, menos o imposto incidente sobre ele, nos termos do artigo 46 da Lei 8981/1995 e artigo 20 da Lei 8541/92

Em conclusão, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, para:

- a) reduzir a base de cálculo do IRPJ, pela aplicação sobre a receita omitida, do percentual aplicável às receitas declaradas.
- b) reduzir a base de cálculo da CSL para 10% da receita omitida;
- c) cancelar a exigência do IRRF.

Sala das Sessões - DF, em 14 de março de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

