

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10935.002894/96-73
Recurso n.º : 117.003
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1995
Recorrente : ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 1999
Acórdão n.º : 105-13.015

IRPJ e IRF – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – A tributação prevista nos arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92, com as alterações introduzidas pelo art. 3º da Lei 9.064/95 (conversão em lei da MP 492 de 05/05/94), obedecendo o princípio constitucional da anterioridade, somente se aplica a fatos geradores ocorridos após 01 de janeiro de 1995.

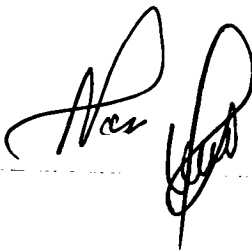
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – O artigo 3º da Medida Provisória n.º 492/92, que alterou o artigo 43 da Lei 8.541/92, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n.º 9.064/95, estendeu à CSSL a tributação em separado da omissão de receitas. Deve-se respeitar o princípio da anterioridade, que prevê *vacatio legis* de noventa dias, conforme o art. 195, § 6º da Constituição Federal.

PIS e COFINS –Comprovada a omissão de receitas, devidamente apurada em procedimento fiscal regular, correta a sua exigibilidade, na forma proposta.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **RERRATIFICAR** o Acórdão nº 105-12.603, de 14/10/98, para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso, para: 1 - IRPJ e IRF: afastar integralmente as exigências; 2 - Contribuição Social: excluir da exigência os valores correspondentes aos períodos de apuração relativos aos meses de janeiro, fevereiro, maio e junho de 1994. (Mantidas as demais exigências do recurso: PIS e COFINS), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM:

01 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10935.002894/96-73
Acórdão n.º : 105-13.015

Recurso n.º : 117.003.
Recorrente : ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA

RELATORIO

O presente processo foi, em sessão de 14 de outubro de 1998, *apreciado por esta mesma Câmara, quando através do Acórdão n 105-12.603, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso.*

O conselheiro ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado), designado como relator "AD HOC", para o fim de formalizar o acórdão, em face de o relator originário não tê-lo elaborado no prazo determinado, conforme Portaria 105-0.005, de 23/02/99 (fls. 323).

Ao elaborar o acórdão, o relator "ad hoc", identificando matérias que *não foram relatadas por ocasião da sessão de julgamento, apresenta DESPACHO* (fls. 344/345), relatando o observado, submetendo à consideração do Sr. Presidente desta Quinta Câmara.

O Sr. Presidente, em despacho a fls. 345, acata as alegações como embargos e, após intimar o Sr. Procurador da fazenda Nacional, determina a redistribuição dos autos, para novo julgamento/deliberação.

Apresento em plenário, o RELATÓRIO de fls. 336/341, bem como o VOTO, de fls. 342/343.

No Despacho (fls. 344/345) o relator "ad hoc". Identifica matérias que *não foram relatadas por ocasião da sessão de 14/10/98, citando preliminares de nulidade e de conversão do julgamento em diligência, suscitadas pelas recorrente e não discutidas na sessão de julgamento.*

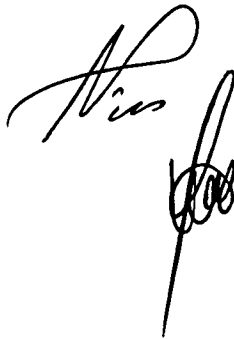
Observa igualmente decisões contrárias a jurisprudência da Câmara.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

Observa ainda que, à época do julgamento, a liminar que eximia a *contribuinte do depósito recursal* estava revogada, embora nem o relator originário nem o Colegiado tivessem ciência do fato.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a vertical line and a small flourish at the bottom.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

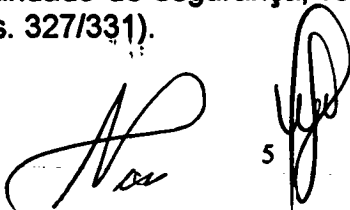
Como visto no relatório, o recurso voluntário apresentado teve seguimento, independentemente do depósito recursal exigido, amparado por liminar deferida em data de 16/04/98, em Mandado de Segurança n 98.6010982, impetrado perante a Justiça Federal de Cascavel – PR - (fls. 299/308).

O recurso foi tempestivamente apresentado em 24/04/98.

Devidamente pautado, o recurso é levado a julgamento em sessão de 14/10/98, sendo conhecido.

Posteriormente, em data de 10/11/98, a Secretaria Executiva do Primeiro Conselho de Contribuintes, recebe e encaminha à Quinta Câmara (despacho à folha 324), documentos de folhas 324/331, compostos de:

- a) Ofício SASAR n 385/98, da DRF em Cascavel – PR, datado de 04/10/98, com assinatura do remetente datado de 04/11/98, dirigido ao Presidente do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, comunicando a revogação de liminares que determinavam o prosseguimento de recursos voluntários sem o depósito recursal (324);
- b) Cópia de intimação ao recorrente, concedendo prazo para efetuar o depósito, datado de 24/09/98 e Comprovante AR, c/data de 29/09/98 (fls. 325/326);
- c) Cópia da Sentença, referente processo n 98.6010982-6, datada de 08/07/98, julgando improcedente o pedido de mandado de segurança, revogando a liminar dantes concedida (fls. 327/331).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

Observa-se que à época do julgamento, a liminar que eximia a contribuinte do depósito recursal estava revogada, embora nem o Relator originário, nem os demais membros do colegiado tivessem ciência do fato, razão pela qual considero que o conhecimento do recurso procedeu-se de forma válida.

Pelo acima exposto, por ter sido o recurso apresentado tempestivamente, sido conseqüentemente o seguimento válido, e preencher os requisitos legais, dele tomo conhecimento e passo à sua análise, para novo julgamento/deliberação, conforme despacho apostado à folha 345.

Registro que o entendimento supra manifestado encontra amparo no Parecer PGNFN/CAJ N.º 1159/99, que entende ser o depósito recursal um requisito extrínseco do recurso voluntário (item 11); considerando a concessão de medida liminar pela Justiça Federal, determinando o recebimento do recurso independentemente do depósito (item 12).

Pelas conclusões dos itens 15 e 16 do citado Parecer, considero possível e necessário o conhecimento do Recurso Voluntário apresentado, passando a sua análise.

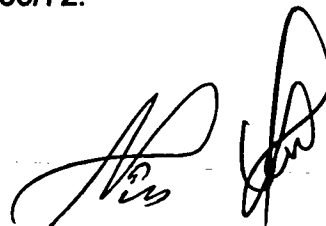
Vislumbro no recurso duas questões preliminares:

A Primeira, de nulidade do lançamento e do julgamento pela autoridade de primeira instância, pela capitulação inadequada das imputações que constaram, sem o acatamento dos reclamos da impugnação.

A Segunda, como alternativa caso não fosse acatada a primeira, propugnava pela produção de prova pericial, com a finalidade de quantificar o montante devido

Diz a legislação – Decreto 70.235/72:

Art. 59, São nulos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

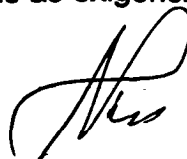
IV – as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Inicialmente afasto as preliminares apresentadas ao final do recurso, por não identificar nos procedimentos administrativos, vícios que justificassem tal nulidade, bem como o pré questionamento, solicitando a produção da prova pericial, por ocasião da impugnação.

Quanto ao mérito.

Inicialmente quero abordar uma questão que julgo primordial, independentemente da solução que venha a ser dada aos lançamentos constantes no presente processo. Trata-se da validade ou não em serem apuradas, por intermédio da fiscalização, OMISSÃO DE RECEITAS, independentemente da forma de tributação a que esteja sujeito o contribuinte, quer pelo lucro REAL, PRESUMIDO ou ARBITRADO.

Entendo que a apuração de eventual receita omitida não esteja obrigatoriamente vinculada a forma de tributação a que estaria submetido o contribuinte, entretanto, uma vez comprovada a OMISSÃO DE RECEITAS, como no caso, pela fiscalização, é que se questionará quais as exigências possíveis de serem formalizadas, sobre as mesmas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

No presente caso, foram apuradas omissões de receitas, por investigação fiscal, após amplo exercício do direito de defesa proporcionado ao recorrente, no sentido de demonstrar os questionamentos propostos.

Incabível a alegação de que a apuração do faturamento somente é possível pela emissão de notas fiscais, ou pela falta de emissão delas. No caso em tela, a omissão da receita foi devidamente comprovada pela caracterização de saldo credor de caixa e da existência de depósitos bancários sem a comprovação da origem dos recursos, em valor superior aos recebimentos contabilizados no período.

A alegação de que a fiscalização se deu basicamente em cima de depósitos bancários, não procede, pois os extratos bancários serviram de simples indícios, ou base de questionamento das verificações realizadas.

Registre-se que as comprovações feitas por ocasião da impugnação, foram acatadas pela decisão recorrida.

Na fase recursal, nenhuma nova prova foi carreada aos autos, limitando-se na repetição de argumentos já postos anteriormente, e devidamente afastados.

Vamos inicialmente a análise da legislação indicada nos lançamentos.

Os artigos do RIR/94, citados como infração – 523, § 3, 739 e 892, tem como base legal, a Lei 8.541/92.

DOS ARTIGOS 43 e 44 DA LEI N.º 8.541/92.

A Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, publicada no DOU de 24 de dezembro de 1994, em seus artigos 43 e 44, assim dispunha:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10935.002894/96-73

Acórdão n.º :105-13.015

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 o valor da 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 incidente sobre a omissão será definitivo.

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

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência do patrimônio da pessoa jurídica para a de seus sócios.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 492, de 05 de maio de 1994, publicada no DOU de 06 de maio de 1994, que após várias reedições veio a transformar-se na Lei n.º 9.064, de 20 de junho de 1995, publicada no DOU de 21 de junho de 1995, produziu as seguintes alterações aos artigos acima transcritos:

Art. 3º Os arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigoram com a seguinte redação:

**Art. 43*

§ 1º

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.

§ 3º A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR pelo valor desta fixado para o mês da omissão.

§ 4º Consideram-se vencidos o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão.

**Art. 44*

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

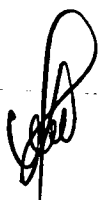
§ 2º

A Medida Provisória 492, de 05 de maio de 1994, publicada no DOU em 06/05/94, com suas sucessivas reedições (entre as quais a MP 520, de 03/06/94), até a última, a de n.º 1.003, de 19 de maio de 1995, publicada no DOU de 22/05/95, **FOI CONVERTIDA EM LEI**, que recebendo o n.º 9.064, de 20 de junho de 1995, que foi publicada no DOU de 21/06/95.

Na hipótese de medida provisória sucessivamente reeditada, afinal convertida em lei, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ver, por exemplo, ADIM-1610/DF e ADIMC-1786/MA), determina que o prazo seja contado a partir da primeira edição da Medida Provisória.

Quanto a alegação de que os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92 estariam insertos no Título DAS PENALIDADES, entendo que, ainda que mal inserido no capítulo das penalidades da Lei n.º 8.541/92, tais dispositivos não tem esta conotação. À impugnante, portanto, não pode ser outorgada razão em sua causa de pedir. As determinações contidas no art. 106, II "a" e "c" do CTN não se aplicam às hipóteses em comento."

I. R. P. J.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

Conforme se verifica pela transcrição supra do Art. 43 da Lei 8.541/92, a previsão para alcançar a receita omitida pelas empresas sujeitas a tributação na forma do Lucro Presumido, somente consta na alteração produzida pela Lei 9.064/95, por conversão da MP 492, e edições posteriores.

Tendo a Medida Provisória 492 sido publicada em data de 06/05/94, e em respeito ao princípio constitucional da anterioridade, a sua aplicabilidade somente é possível a partir do dia 1º de janeiro de 1995.

Até o período de apuração de dezembro de 1994, para a infração apurada, no caso de contribuinte sujeita a tributação pelo lucro presumido, como é no presente caso, a exigência dever-se-ia basear na Lei n.º 6.468/77 e legislação correlata.

Considerando-se que os valores remanescentes nos presentes autos, correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referem-se ao período de apuração de 1994, a sua exigência deve ser excluída. É o meu voto com referência ao Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

I. R. R. F.

Pelas mesmas razões acima expostas, referentes ao IRPJ, voto por excluir das exigências formuladas no presente processo, os valores remanescentes, correspondentes ao Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – CSSL

Aqui também aplicável, parcialmente, o entendimento manifestado quando da análise do IRPJ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

No caso em tela, especificamente, deve-se respeitar o princípio da anterioridade, conforme previsto no art. 195, § 6º da atual Constituição Federal, que prevê "*vacatio legis*" de noventa dias.

Tendo a Medida Provisória 492 sido publicada em 06/05/94, suas disposições passaram a ter eficácia somente a partir de 04 de agosto de 1994.

Como a exigência formulada, remanescente, corresponde ao período compreendido entre janeiro de 1994 e novembro de 1994, entendo que deva ser mantida somente a correspondente aos meses de agosto a novembro de 1994.

Pelo exposto, voto por excluir da exigência, os valores correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro, maio e junho de 1994.

PIS

Quanto a esta exigência, não assiste razão a recorrente, pois o que está se exigindo a título de Contribuição ao PIS, decorre de omissão de receita, perfeitamente apurada e provada pela fiscalização, estando correto e perfeito o entendimento da fiscalização, ao formalizar a sua exigência, mesmo que sobre a mesma infração, não caiba lançamento quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, pelos motivos supra expostos.

Por concordar com os argumentos da decisão recorrida, voto por manter a exigência formulada, remanescente, na forma proposta.

COFINS

Pelas razões postas com referência ao PIS, entendo deva a exigência ser mantida, votando neste sentido.



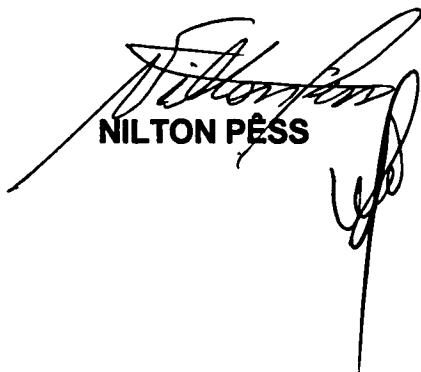
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º :10935.002894/96-73
Acórdão n.º :105-13.015

Resumindo, pelas razões supra expostas, VOTO no sentido de rerratificar o Acórdão ° 105-12.603, de 14/10/98, no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para: 1) IRPJ e IRRF afastar totalmente as exigências remanescentes; 2) CSSL – excluir da exigência os valores correspondentes aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, maio e junho de 1994; 3) PIS e COFINS – manter as exigências.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 1999


NILTON PÊSS