

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10935.002894/96-73
RECURSO Nº : 117.003
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EX.: 1995
RECORRENTE : ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU - PR
SESSÃO DE : 14 DE OUTUBRO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : 105-12.603

IRPJ E OUTROS – LUCRO PRESUMIDO –
OMISSÃO DE RECEITAS – LEI Nº 8.541/92 –
No ano-calendário 1994, somente se aplica o
disposto no art. 43 e parágrafos e no art. 44 da
Lei nº 8.541/92 quando o contribuinte apura o
resultado com base no lucro real. Se a opção
do contribuinte foi pelo lucro presumido, as
omissões constatadas devem seguir as regras
desta forma de apuração de base de cálculo.
As regras da Medida Provisória nº 492, de
05/05/94, convertida na Lei nº 9.064/95, só
valem para os resultados apurados a partir de
1º de janeiro de 1995, em respeito ao princípio
da anterioridade.

Recurso 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, dar provimento ao
recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

A2

Alberto Fouzi
ALBERTO ZOUVI (Suplente Convocado)
RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 25 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES, VICTOR WOLSZCZAK (Relator originário), IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro NILTON PÊSS.



RECURSO Nº 117.003
RECORRENTE: ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA.

RELATÓRIO


ARBORIZAÇÃO SEMPRE VERDE LTDA., inscrita no CGC/MF sob o nº 75.659.573/0001-20, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR, que manteve parcialmente as exigências de IRPJ, PIS, COFINS, IRF e CSLL decorrentes de omissões de receitas apuradas no ano-calendário 1994.

DA AUTUAÇÃO

O lançamento principal – o do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – decorre de infrações apuradas no ano-calendário 1994, período em que a contribuinte optou pela tributação pelo lucro presumido (formulário III). A exigência de IRPJ monta a 72.744,52 UFIR, acrescidas de 100% de multa de ofício, além dos juros de mora.

O auto de infração relativo ao IRPJ (fls. 207/214) arrola duas infrações e remete a descrição ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 204.

A primeira infração é omissão de receita operacional caracterizada por saldo credor de caixa. Segundo a Fiscalização, os cheques emitidos contra o Banco do Brasil e o Banestado eram lançados a débito da conta caixa. Essa conta era escriturada mensalmente de forma resumida, contendo somente um lançamento para os recebimentos e outro para os


3 A2

pagamentos. Tal procedimento impossibilitava à Fiscalização identificar os pagamentos a que correspondem os cheques compensados via banco, porém lançados a débito da conta caixa. Intimada em duas oportunidades, a contribuinte comprovou parcialmente a utilização dos recursos no pagamento de despesas e/ou fornecedores. Os cheques de que não se comprovou a destinação da importância paga tiveram seus lançamentos a débito da conta caixa estornados. Reconstituída a conta caixa, foram apurados saldos credores de caixa nos meses de janeiro, fevereiro e setembro de 1994 (fls. 201).

A segunda infração é omissão de receita operacional caracterizada pela existência de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, em valor superior aos recebimentos contabilizados no período. De acordo com a Fiscalização, a contribuinte mantinha contas de depósito no Banco do Brasil e Banestado. Escriturava em seu Livro Diário um único lançamento, sob o título "Depósitos efetuados no mês". No confronto dos valores desses depósitos com os recursos recebidos pela empresa no mês, representados pelas vendas a vista de mercadorias e serviços, e também pelos recebimentos de duplicatas, os agentes fiscais constataram divergências de valores. Intimada em duas oportunidades, a contribuinte nada esclareceu. Com o intuito de não tributar por duas vezes a mesma infração, a Fiscalização subtraiu os valores de saldo credor de caixa apurados daqueles valores de insuficiência de recursos para depósitos bancários. Resultaram omissões de receitas nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 1994 (fls. 203).

Ambas as infrações foram capituladas nos arts. 523, § 3º, 739 e 892 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 (RIR/94).

Az 

O auto de infração relativo ao PIS (fls. 215/219) tem base no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70 c/c o art. 1º, § ún., da Lei Complementar nº 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; e no art. 2º da Medida Provisória nº 1.212/95.

O auto de infração relativo à COFINS (fls. 220/225) tem fulcro nos arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

O auto de infração relativo ao IRF (fls. 226/232) está estribado no art. 44 da Lei nº 8.541/92 c/c art. 3º da Lei nº 9.064/95.

O auto de infração relativo à CSLL (fls. 233/240) tem base nos arts. 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92 c/c art. 3º da Lei nº 9.064/95; e no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88.


DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com os lançamentos, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 242/246), instruída com cópias de cheques de sua própria emissão (fls. 247/255) e cópias de notas fiscais emitidas por Posto Nova Cidade Ltda. (fls. 256/266).

Em sede de preliminar, argüiu a nulidade dos autos de infração, calcada nas seguintes razões:

a) os arts. 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94 não são aplicáveis a empresas tributadas com base no lucro presumido;

b) tendo em vista os princípios da anterioridade e anualidade da lei, somente no ano-calendário 1995 poderiam as omissões de


5

receitas praticadas pelas empresas tributadas com base no lucro presumido serem tributadas na forma descrita pelo auto de infração relativo ao IRPJ;

d) os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 definem como base de cálculo do IRPJ, CSLL e IRF 100% do valor da receita omitida. Tendo em vista que a receita regularmente oferecida à tributação tem como base de cálculo 3,5% a 10% da receita bruta, respectivamente para o IRPJ e CSLL, a aplicação dos citados dispositivos adquire conotação de penalidade, em completo desacordo com o art. 3º do CTN;


e) a base de cálculo do PIS e COFINS, que é o faturamento, não foi demonstrada nos autos de infração, porque a omissão de receitas apurada é, no máximo, indício de omissão de faturamento.

No mérito, quanto ao saldo credor de caixa, relacionou dez cheques que deveriam ser considerados na reconstituição da conta caixa. Também apontou um pequeno equívoco no valor de partida da reconstituição da conta caixa, que por si só acarretou, segundo aduz, um saldo credor indevido de CR\$ 3.000.000,00.

No que tocante aos depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, a defendente aduz que a movimentação bancária está inteiramente contabilizada. Os cheques emitidos foram lançados a débito de caixa, os depósitos bancários a crédito. Então, conclui, todos os recursos que justificam a origem dos depósitos bancários efetuados transitaram pela conta caixa, sendo fora de propósito a pretensão fiscal.

DA DECISÃO SINGULAR

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR proferiu decisão (fls. 274/284), pela qual deferiu parcialmente a


6

impugnação. O julgador de primeiro grau rejeitou a preliminar de nulidade suscitada. Restituiu à conta caixa oito dos dez cheques arrolados pela impugnante. Reconheceu o equívoco incorrido pela Fiscalização quanto ao valor de partida e elaborou nova reconstituição da conta caixa, apurando saldo credor nos meses de fevereiro e dezembro de 1994.

Julgou que a contabilidade da defendente não atende a requisitos mezinhos da boa técnica, pelo que concluiu incumbir à empresa o ônus de explicar os fatos por ela registrados. À míngua de convincentes explicações sobre a insuficiência de recursos para depósitos bancários, concluiu tratar-se de receitas omitidas.

Por fim, reduziu o percentual da multa de ofício de 100% para 75%.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão singular em 26/03/98, conforme AR de cópia às fls. 287, a contribuinte apresentou, em 24/04/98, recurso voluntário (fls. 288/297), instruído com cópia de decisão judicial concedendo liminar em mandado de segurança (fls. 299/318).

Na peça de apelação, a recorrente diz-se, de início, eximida do depósito recursal em face da liminar obtida em mandado de segurança.

Repisa argumentos expendidos na impugnação, a saber:



a) no ano-calendário 1994, não há previsão legal para a tributação de omissão de receitas apuradas em empresas optantes pelo lucro presumido;

b) não ficou provada a omissão de receitas quanto a PIS e COFINS, pois a base de tributação dessas contribuições é o faturamento, comprovado somente pela emissão de notas fiscais, ou pela falta de emissão delas;

c) a omissão de receitas foi apurada basicamente em cima de depósitos bancários, meio de prova insubsistente, conforme jurisprudência administrativa e judicial;

d) se realmente existisse omissão de receitas, jurisprudência do STJ vedaria considerar lucro os 100% da receita omitida.

Acrescenta que, nada ficando provado, deve-se entender os lançamentos como confisco, instituto vedado pela Constituição Federal.

Transcreve trecho de parecer do Consultor Geral da República em apoio à sua tese de que o tribunal administrativo deve, mesmo não sendo obrigado, vincular-se a decisões judiciais, para não obrigar o contribuinte a recorrer à via judicial.

Requer seja declarado nulo o julgamento monocrático e também o lançamento fiscal, ou então seja deferida a produção de prova pericial, imprescindível para a verificação do "quantum" efetivamente devido.

Por fim, propugna pela insubsistência dos lançamentos.

É o relatório.

Az 

VOTO

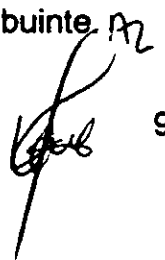
Conselheiro ALBERTO ZOUVI, Relator *ad hoc*.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de lei. Dele, portanto, conheço.

O Relator originário não expôs oralmente as preliminares de nulidade e de conversão do julgamento em diligência suscitadas pela recorrente ao final de sua peça de apelação. Por isso, não as apreciarei aqui. Comunicarei tal omissão, mediante despacho formalizado à parte, ao Sr. Presidente desta Câmara para que, após a análise dos fatos, decida se é oportuno colmatar a lacuna neste decisório.

Quanto ao mérito, limitar-me-ei a trazer argumentos que amoldem a parte expositiva do voto ao decidido por ocasião do julgamento, eis que o "decisum", no tocante à CSLL, PIS e COFINS, contraria a jurisprudência desta Câmara. Também este fato será levado à consideração do Sr. Presidente no referido despacho.

Trata-se de omissões de receitas apuradas em empresa optante pelo lucro presumido no ano-calendário 1994. Como este Colegiado não pode fazer lançamento, mas tão-só revisão, é de ser declarada a improcedência das exigências relativas ao IRPJ e decorrentes, porquanto cabia ao Fisco adotar no lançamento o critério escolhido pela contribuinte.



9

Não se pode alegar em favor da Fazenda Pública o disposto nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, porque estes dispositivos só são aplicáveis às pessoas jurídicas que apuram a base de cálculo do IRPJ pelo lucro real.

A extensão da tributação das receitas omitidas ao lucro presumido fez-se pelo art. 3º da Medida Provisória nº 492, de 05/05/94, após sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.064/95, que alterou a redação do § 2º e acrescentou outros dois parágrafos ao art. 43 da Lei nº 8.541/92.

Contudo, em obediência ao princípio da anterioridade, essa forma de tributação de omissão de receitas, por mais gravosa, só poderia ter eficácia a partir de 1º de janeiro de 1995. Tendo os fatos geradores sob exame ocorrido todos no ano-calendário 1994, não pode subsistir a pretensão fiscal.

Diante do exposto, e dos termos contidos na Ata desta Sessão de 14 de outubro de 1998, formulo o presente voto, adotando a decisão lá consignada, no sentido de dar provimento ao recurso.

Brasília (DF), 14 de outubro de 1998.

Alberto Zouvi

ALBERTO ZOUVI – RELATOR AD HOC

