



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Recurso nº. : 112.273
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s).: 1988 a 1992
Recorrente : COMPENSADOS SCHILLE LTDA.
Recorrida : DRJ – CURITIBA/PR
Sessão de : 11 de dezembro de 1998
Acórdão nº. : 108-05.454

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – SUBFATURAMENTO: Incabível a exigência com base em omissão de receita pela prática de subfaturamento, quando o Fisco não consegue carrear aos autos provas da ocorrência de tal fato. Pedidos de mercadorias com códigos que sugerem indicações de tal prática, são apenas indícios que não confirmam a prática da irregularidade.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO - A falta de apresentação pela fiscalizada dos livros e documentos contábeis impossibilita a apuração do lucro real, restando como forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

IRPJ – GLOSA DE ESTOQUE INICIAL: Incabível a glosa do estoque inicial, quando no período anterior foi arbitrado o lucro pela falta de apresentação do Livro Registro de Inventários, por configurar dupla tributação sobre a mesma irregularidade.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - SALDO CREDOR DE CAIXA - O fato de a escrituração da contribuinte indicar a existência de saldo credor na conta Caixa autoriza a presunção de omissão do registro de receitas, mormente quando a empresa não consegue comprovar a im procedência da presunção.

TRD - PERÍODO DE INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA: Face ao princípio da irretroatividade das normas, somente será admitida a aplicação da TRD como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando da vigência da Lei nº 8.218/91. Com a edição da IN SRF nº 32, publicada no DOU de 10/04/97 este entendimento está homologado pela Administração Tributária Federal.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando inexistir no contrato social cláusula de sua automática distribuição no encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela administração tributária através da INSRF nº 63/97.

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 8º DO DECRETO-LEI 2.065/83 - DECORRÊNCIA: A partir do período-base de 1989, não é devida a exigência do imposto de renda na fonte com base no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, pelo entendimento da administração tributária de que este artigo foi revogado pelo artigo 35 da Lei 7.713/88 (ADN-COSIT 06/96).

PIS - OMISSÃO DE RECEITA - DECRETOS-LEI 2.445 e 2.449/88 : Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, constituída ao amparo de norma que tem a sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por sentença definitiva.

FINSOCIAL FATURAMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - DECORRÊNCIA: Confirmada a omissão de receitas, evidenciada por saldo credor de caixa, é devida a contribuição ao Finsocial sobre a diferença apurada, com exclusão da parcela excedente à alíquota de 0,5%, conforme orientação emanada do STF. Admitida a exclusão de valores julgados inconsistentes no lançamento principal do IRPJ, pela relação de causa e efeito entre eles existente.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E PIS-DEDUÇÃO-IR - LANÇAMENTOS DECORRENTES: O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMPENSADOS SCHILLE LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para:

- 1) excluir da incidência do IRPJ e da CSL as parcelas relativas aos itens "subfaturamento" e "glosa de estoque inicial";
- 2) cancelar as exigências do IRF e da contribuição para o PIS;
- 3) reduzir a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL para 0,5% (meio por cento) e
- 4) excluir da exigência remanescente a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Recurso nº. : 112.273
Recorrente : COMPENSADOS SCHILLE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa COMPENSADOS SCHILLE LTDA., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 144/151 e seus decorrentes: PIS-dedução IR, fls. 204/208, PIS Faturamento, fls. 231/235, Finsocial Faturamento, fls. 258/262, Contribuição Social s/ o Lucro, fls. 287/291 e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 312/316, por ter a fiscalização constatado as seguintes infrações, ainda em litígio, descritas às fls. 145/146 do auto de infração do IRPJ:

"1- Omissão de receita caracterizada pela não emissão de notas fiscais de vendas, constatada pelo fisco estadual, conforme auto de infração lavrado;

Exercício de 1990 – Ano-base de 1989NCZ\$518.441,21
Exercício de 1991 – Ano-base de 1990 Cr\$1.397.029,54

2- Omissão de receita operacional, caracterizada pelo saldo credor de Caixa verificado em 31/09/91 e 01/09/91, conforme Termo de Encerramento em anexo ao presente auto de infração;

Exercício de 1992 – Ano-base de 1991Cr\$79.204.435,00

3- Glosa de estoque inicial em virtude de arbitramento no ano anterior por falta de escrituração do Livro Registro de Inventário.

Exercício de 1990 – Ano-base de 1989NCZ\$60.974,00

4- Arbitramento do lucro relativo aos anos-base de 1987 e 1988, exercícios de 1988 e 1989, pela não apresentação do livro Registro de Inventários;

Exercício de 1988 – Ano-base de 1987CZ\$6.123.261,00
Exercício de 1989 – Ano-base de 1988CZ\$58.505.277,00

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

5- Omissão de receita por falta de emissão de notas fiscais, conforme auto de infração da fiscalização estadual, relativo ao período em que a empresa teve o lucro arbitrado;

Exercício de 1989 – Ano-base de 1988CZ\$7.961.546,90

6- Compensação de prejuízo indevida referente a valor apurado no exercício de 1988, ano-base de 1987, tendo em vista sua reversão pelo arbitramento do lucro determinado neste exercício;

Exercício de 1990 – Ano-base de 1989NCZ\$38.241,00

Exercício de 1991 – Ano-base de 1990Cr\$1.908.129,00

Exercício de 1992 – Ano-base de 1991Cr\$1.897.436,00.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 02/12/92, em cujo arrazoadado de fls. 157/172, alega em síntese o seguinte:

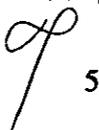
1- por estarem extraviados após a fiscalização estadual, não pode localizar elementos para comprovar a existência de notas fiscais completas;

2- não foi regularmente intimada das decisões definitivas, em relação ao auto estadual;

3- os telex juntados aos autos referem-se a pedidos de mercadorias, proposta de preço e de pagamento que não se pode afirmar que foram efetivamente aceitos pela empresa, nem que a venda se realizou na forma sugerida pela fiscalização, que chegou à sua conclusão por causa da sigla VARIG, constante dos pedidos, o que em nenhum momento caracteriza subfaturamento;

4- quanto à desclassificação da escrita por falta de apresentação do Registro de Inventários, anexa fichas de controle de estoque originais, só localizadas após o término da ação fiscal;

5- a ocorrência de estouro de Caixa deve-se a entrada de numerário em espécie enviados por Schille Laminados e Serrados Ltda., sendo que por um lapso a operação não foi registrada na contabilidade;

 5



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

6- Contesta a utilização da TRD como juros de mora;

7- requer os efeitos da decorrência para os lançamentos reflexos.

Às fls. 186/189, a autora do feito presta a sua informação fiscal, opinando pela manutenção integral do lançamento, esclarecendo que as fichas juntadas ao processo pouco contribuem para elucidação do litígio, tendo em vista seus saldos serem incompatíveis com aqueles apresentados pela pessoa jurídica em sua declaração de rendimentos, além de intempestivo, estão incorretos.

Às fls. 334/414 foram juntadas cópias de notas fiscais e duplicatas emitidas pela interessada e decisões sobre o processo, obtidas junto à Fazenda Estadual.

Às fls. 418 foi reaberto o prazo para a contribuinte manifestar-se a respeito dos novos elementos anexados aos autos. Cientificada em 04/09/95, AR de fls. 421, e transcorrido 30 dias, a empresa não se manifestou.

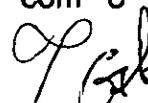
Em 29/11/95 foi prolatada a Decisão 2-218/95, fls. 423/437, onde a Autoridade Julgadora "a quo", considerou parcialmente procedentes os lançamentos, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

“ Imposto de renda Pessoa Jurídica – Exercícios Financeiros de 1988 a 1992 –períodos-base de 1987 a 1991.

Omissão de Receita Caracterizada por Subfaturamento na Forma de Meia-Nota – Comprovada a emissão de notas fiscais em valor inferior aos respectivos valores constantes das ordens de compras e pedidos, configurada está a omissão de receita praticada com evidente intuito de fraude, sujeita à multa de ofício de 150% prevista no artigo 728, inciso III, do RIR/80.

Omissão de Receita Caracterizada por Saldo Credor de Caixa – Constatada a ocorrência de saldo credor de caixa, sem a comprovação do ingresso de recursos que pudessem justificá-lo, subsiste a presunção de receitas omitidas em montante equivalente.

Arbitramento – Pessoa jurídica com atividade industrial, com formação de estoque de matérias-primas e produtos acabados, sem contabilidade de custo integrada e coordenada com o



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

restante da escrituração, sem registro de inventário e não atendendo a intimações, sujeita-se ao arbitramento do lucro.

Multa por Atraso na Entrega da Declaração – Comprovado que a declaração foi entregue no prazo regulamentar, cancela-se a exigência.

Juros de mora – TRD – Aos tributos não pagos no vencimento aplicam-se juros de mora calculados com base na variação da TRD, no período de 04/02/91 a 02/01/92.

PIS/Dedução – Exercício financeiro de 1988 – período-base de 1987;

PIS/Receita Operacional Bruta – Períodos de apuração 12/88, 12/89, 12/90 e 12/91;

Finsocial/Faturamento – Períodos de apuração 12/88, 12/89, 12/90 e 12/91;

Contribuição Social Sobre o Lucro – Exercícios financeiros de 1989 a 1992 – períodos-base de 1988 a 1991;

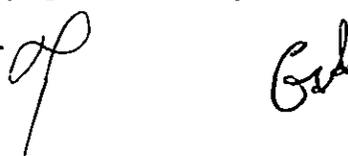
Imposto de Renda na Fonte – Períodos de apuração 12/89, 12/90 e 12/91;

Confirmado o lançamento do IRPJ, igual sorte deve ser dada à exigência dos lançamentos reflexos, quando as irregularidades que lhes deram causa forem as mesmas. No entanto, é indevida a contribuição social com base no lucro apurado em 31/12/88, com exigibilidade suspensa pela Resolução nº 11/95 do Senado Federal.

Ações Fiscais parcialmente procedentes.”

Cientificada em 15/01/96, AR de fls. 456, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 13/02/96, em cujo arrazoado de fls. 457/469 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda alegações quanto à inconstitucionalidade dos lançamentos decorrentes do PIS-Dedução-IR e Finsocial.

Às fls. 471/472 encontra-se petição da empresa, dirigida ao Delegado da Receita Federal em Curitiba, solicitando a baixa e arquivamento deste processo pelo pagamento dos tributos exigidos, conforme DARFs de fls. 478/486. Afirmando que tais recolhimentos foram realizados com os benefícios do Decreto-lei nº 858/69, pela decretação da falência da empresa Compensados Schille Ltda. pelo I. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública e Concordatas de Curitiba, Paraná. Ainda nesta petição afirma a empresa que caso não haja concordância com a forma de pagamento e seja indeferido o pedido de baixa do processo, este tenha prosseguimento.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Às fls. 492/493, a autoridade administrativa informa não concordar com os valores recolhidos, porque não o foram na forma prescrita no art. 9º do Decreto-lei nº 1.983/81, matriz legal do art. 983 do RIR/94, pagando a autuada multa em percentual de 20%, ao invés da multa de ofício e sem a incidência da TRD, concluindo por determinar o encaminhamento do recurso a este Conselho, para prosseguimento.

A Procuradora da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 495/500 pela manutenção da decisão recorrida

É o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by 'Ged'.

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

VOTO

Conselheiro: NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, entendo não estar correto o procedimento efetuado pela empresa no recolhimento dos tributos com o benefício previsto no Decreto-lei nº 858/69, pela decretação de sua falência. Os Decretos-lei nº 858/69 e 1.893/81, beneficiam empresas em situação falimentar com a dispensa de correção monetária, caso os créditos tributários fossem recolhidos no prazo de um ano, contados da data da decretação da falência, "in verbis":

"Decreto-lei nº 1.893/81 - Art. 9º- Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas até a data da decretação da falência constituem encargos da massa falida.

Decreto-lei nº 858/69 – Art. 1º - A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º- Se esses débitos não forem liquidados até trinta dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa."

A recorrente, ao efetuar o recolhimento com a incidência apenas da multa de 20% e sem a aplicação da TRD aos débitos, deixou de cumprir, no tempo, as disposições dos referidos Decretos-lei.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Assim, como a própria contribuinte solicitou às fls. 412, foi dado prosseguimento ao recurso e devo aqui tomar conhecimento do mesmo, pelo não cumprimento do previsto nos Decretos-lei nº 858/69 c/c 1.893/81.

As matérias ainda em litígio, após as exonerações determinadas pela autoridade de primeira instância, dispensa da multa por atraso na entrega da declaração e exigência inconstitucional da Contribuição Social sobre o Lucro no ano de 1988, são as seguintes:

Omissão de Receita

1- Subfaturamento na emissão de notas fiscais pela prática do que se convencionou chamar de meia nota, apurada pelo fisco estadual, nos anos de 1988, 1989 e 1990. No ano de 1988 ocorreu arbitramento do lucro tributável;

2- Saldo credor de caixa apurado no ano de 1991;

Arbitramento

3- Arbitramento do lucro tributável motivado pela falta de apresentação do Livro Registro de Inventários nos anos de 1987 e 1988;

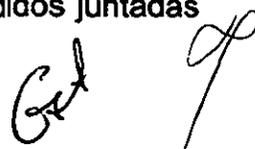
Glosa

4- Glosa do estoque inicial do ano de 1989, em virtude de arbitramento no ano anterior por falta de escrituração do livro Registro de Inventários;

Compensação indevida de prejuízos

5- Compensação indevida de prejuízos nos anos de 1989, 1990 e 1991, referente a valor apurado no ano de 1987, tendo em vista sua reversão pelo arbitramento do lucro determinado neste exercício.

Quanto ao subfaturamento por emissão de meia nota, entendo não estar perfeitamente caracterizada a infração detectada. As cópias de pedidos juntadas



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

aos autos, contém indícios de irregularidades que deveriam ser pesquisados pela fiscalização em sua auditoria, para detectar e levantar provas da prática que estava sendo imputada à pessoa jurídica, indicando o recebimento dos numerários, diligência junto aos adquirentes, análise de vendas, etc.

Ainda que esta documentação possa ser considerada o produto de procedimento anormal por parte da contribuinte, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento a título de omissão de receitas. Quando muito podem constituir um indício que justifique um aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual omissão de receita, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Não se diligenciou junto aos principais clientes, para se confirmar ou não as conclusões hauridas dos indícios apurados. Afinal, trata-se de uma presunção comum ou de "hominis" extraída dos indícios apurados e que podem se prestar a conclusões diversas. Por se tratar de uma operação bilateral, a fiscalização não deveria limitar sua ação apenas na recorrente, desprezando a outra ponta da relação, onde poderia confirmar suas suspeitas, ou não, e até mesmo apurar situações que desconhecia.

Também não constam dos autos, a realização de pesquisa de outros fatos que auxiliassem na comprovação, nem mesmo foi intimada a contribuinte a se manifestar sobre os citados documentos. Entendo, pois, que ao Fisco competiria apurar outros indícios que o conduzissem à conclusão mais segura sobre tal irregularidade. Não o fazendo, posto que sequer intimou a fiscalizada a se manifestar a respeito, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e também não pode dar suporte à autuação por omissão de receitas, sob pena de, caso assim prevaleça, admitirmos uma presunção que, não está autorizada por lei, justamente pela falta de prova material para dar suporte a mesma.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.

Alberto Xavier nos ensina in “Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

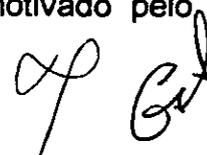
“Dever de prova e “in dubio contra fisco”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato Índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.”

Não estando devidamente caracterizada nos autos a prática de subfaturamento, deve este item ser afastado da tributação.

Em relação ao saldo credor de caixa, não consegue a recorrente ilidir a presunção legal do artigo 180 do RIR/80. A alegação que este foi motivado pelo



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

ingresso de numerário oriundo de coligada, não registrado pela empresa, não consegue ser comprovada por elementos/documentos sólidos.

É pacífica a jurisprudência deste colegiado sobre a ocorrência de saldo credor de caixa na forma em que foi apurado. Os saldos credores da própria conta no Livro Razão permitem a presunção da ocorrência de omissão de registro de receita prevista no artigo 180 do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80, matriz legal fulcrada no Decreto-lei 1.598/77, artigo 12 parágrafo 2.

Assim, para que a presunção legal relativa à omissão de receitas fosse afastada, necessário seria que a pessoa jurídica provasse, com documentação hábil e idônea, a inoportunidade do saldo credor de caixa detectado, fato que a recorrente com suas alegações genéricas não conseguiu comprovar.

No que diz respeito ao arbitramento, vejo que melhor sorte não tem a recorrente. Regularmente intimada diversas vezes para a apresentação do livro Registro de Inventários, a empresa só na fase impunitiva junta aos autos fichas de controle de estoques que, além de extemporâneas, não esclarecem a veracidade dos valores lançados na declaração de rendimentos, divergindo seus saldos dos indicados na Demonstração dos Resultados do Exercício e no Balanço Patrimonial. Esta situação já tinha sido indicada na informação fiscal da autora do feito, como também na Decisão de Primeira Instância, sem entretanto a recorrente manifestar-se até o momento sobre o assunto.

No que tange a glosa de custo do estoque inicial do período seguinte ao do arbitramento, por falta de apresentação de registro de inventário, entendo não estar correta a tributação porque não sendo válido o estoque final de um período, por falta de comprovação, o arbitramento do lucro convalida o estoque inicial do período seguinte, porque se assim não o fosse estaria havendo dupla tributação da mesma infração apurada, devendo, portanto, ser excluída exigência deste item.

Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Quanto ao questionamento da incidência da TRD como juros de mora, esclareço que é pacífico neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991. Vejo ainda, que a matéria já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão nº CSRF/01-1.773, assim ementado:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido.”

Por meio da Instrução Normativa de nº 32, publicada no DOU de 10/04/97, a própria administração tributária tomou a iniciativa de “determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991”, uniformizando o tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, deixando, portanto, de existir controvérsia sobre a exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1991, no que exceder ao percentual dos juros de mora de 1% (um por cento).

Lançamentos Decorrentes

Contribuição Social Sobre o Lucro e PIS-Dedução-IR

Os lançamentos em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do imposto de renda pessoa jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, provimento parcial ao recurso, não tendo cabimento a arguição de inconstitucionalidade referente ao PIS-Dedução-IR, porque



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

não exigido com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, atingidos pelo incidente de inconstitucionalidade declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

Finsocial/Faturamento

O auto de infração de fls. 258/262 foi formalizado por via reflexa, e abrange as operações tributadas pelo IRPJ nos exercícios de 1989 e 1992, períodos-base de 1988 e 1991. A matéria fática que sustenta a exigência do FINSOCIAL nesses quatro anos foi objeto de exame no âmbito da incidência do IRPJ, onde foi confirmada a prática de omissão de receitas apenas no exercício de 1992, período-base de 1991, pelo que deve aquela parcela sujeitar-se, também, à incidência da contribuição devida ao Finsocial, pela estreita relação de causa e efeito, entre eles existente.

Confirmada, então, a ocorrência da omissão de receitas apenas no exercício de 1992, período-base de 1991, resta o exame da alíquota do Finsocial aplicável à época do fato gerador, uma vez que a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1- Pernambuco, repeliu as majorações de alíquotas do Finsocial excedentes de 0,5%, efetivadas após a Constituição de 1988.

Para solucionar o conflito, o Poder Executivo editou a Medida Provisória, que vem sendo mensalmente reeditada, com a finalidade de cancelar os créditos excedentes à alíquota de 0,5%, conforme se vê no art. 18 da MP nº 1.542/18 de 16/01/97, a seguir transcrito:

“Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

1989, e 8 147, de 28 de novembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987”.

Assim, entendida como devida a contribuição do Finsocial, tem a Recorrente o direito de vê-la calculada pelo percentual máximo de 0,5% (meio por cento) para o ano de 1991.

PIS Faturamento

A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada no DOU de 10 de outubro de 1.995, determinou a suspensão da execução dos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Através da Medida Provisória nº 1.542 em suas sucessivas reedições, o Poder Executivo tem procurado solucionar os conflitos quanto ao tema, determinando a suspensão da execução desses créditos, como se vê nas disposições contidas na MP nº 1.542-24, publicada no DOU de 11/07/97, “verbis”:

“Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970, e alterações posteriores.”

Estando o lançamento sustentado nos citados Decretos-lei, deve ser, então, cancelada a exigência.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Imposto de Renda Retido na Fonte

O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, formalizado por via reflexa pelo auto de infração de fls. 312/316, tem íntima relação com as parcelas do IRPJ exigidas nos períodos-base de 1989 a 1991, e foram tributadas aqui pela alíquota de 25% prevista no artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83, como também pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Vejo que o lançamento dos períodos-base de 1989 a 1991 não reúne as condições para que prospere a exigência, porque a administração tributária considerou, por meio do ADN-COSIT nº 06/96, ilegal a exigência, do IR-Fonte, no período que medeia 01/01/89 a 31/12/92, com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 "in verbis" :

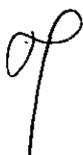
"... o disposto no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, foi revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei 7.713, de 1988...."

"Em virtude desse entendimento, aplicar-se-á, em relação aos fatos geradores ocorridos:

- a) no período de 01/01/89 a 31/12/92, as normas dos arts. 35 e 36 da Lei 7.713, de 1988;
- b) a partir de 01/01/93, até 31/12/1995, a norma do art. 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 (art. 36, inciso IV, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995)".

Assim, para assegurar uniformidade de tratamento nesta matéria, cujo ADN 06/96 afasta a tributação fulcrada no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, deve ser cancelada a exigência.

Também não pode prosperar a exigência com fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713/88, porque sua incidência já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, em decisão de seu pleno, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, considerou ser o art. 35 da Lei nº 7.713/88 inconstitucional para as sociedades anônimas e, quando não ocorrer a automática distribuição de lucros, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Cabe aqui transcrever a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator de tal Recurso Extraordinário no Tribunal Pleno, seção de 30/06/95:

“Diante das premissas supra, concludo:

- a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;
- b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;
- c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

No caso em tela, a autuada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, hipótese incomum nas disposições societárias.

A própria administração tributária, por meio da IN SRF nº 63/97, admitiu, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30/06/95, a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Do exposto, impõe-se o cancelamento da exigência lançada a título com base no art. 35 da Lei nº 7.713/89.



Processo nº. : 10980.012722/92-75
Acórdão nº. : 108-05.454

Pelos fundamentos exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para:

1- excluir do lançamento do IRPJ as exigências relativas a subfaturamento e glosa do estoque inicial

2- cancelar o lançamento do PIS, por fulcrado nos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

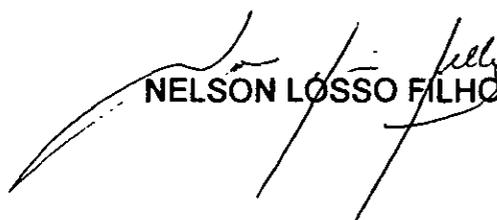
3- cancelar a exigência do IR-Fonte, fulcrada no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 e no art. 35 da Lei n.º 7.713/88.

4- adequar as exigências da Contribuição Social Sobre o Lucro e Finsocial ao decidido no julgamento do lançamento principal do IRPJ.

5- reduzir a alíquota do Finsocial ao percentual de 0,5% (meio por cento) no exercício de 1992, período de 1991;

6- excluir a incidência da TRD como juros de mora no que exceder a 1% (um por cento), ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões (DF) , em 11 de novembro de 1998


NELSON LOSSO FILHO 