

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11030.000604/97-11
Recurso nº : 130.091
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : VALDAIR GOMES DE ALMEIDA. - ME - (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA/RS
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.984

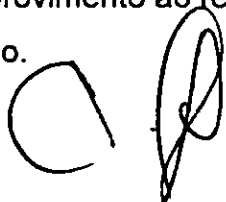
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS. MICROEMPRESA. LUCRO PRESUMIDO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Na fase procedimental do processo administrativo fiscal predomina o princípio da inquisitorialidade; o contraditório e a ampla defesa somente podem ser invocados na fase processual seguinte, depois de formalizada a acusação fiscal. Caracterizada a omissão de receita por parte de microempresa, o valor do excesso em relação ao limite de isenção será tributado de acordo com a opção do contribuinte. Na hipótese de tributação da receita omitida pelo lucro presumido, é legítima a exigência relativa ao ano-calendário de 1995, fundamentada nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 1992, com a redação dada pelo artigo 3º, da Lei nº 9.064/1995. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

DECORRÊNCIA - IRRF, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS, E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Afastados os argumentos específicos e tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VALDAIR GOMES DE ALMEIDA - ME - (FIRMA INDIVIDUAL)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 11030.000604/97-11
Acórdão nº : 105-13.984

2


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e NILTON PÊSS.

Processo nº : 11030.000604/97-11

Acórdão nº : 105-13.984

Recurso nº : 130.091

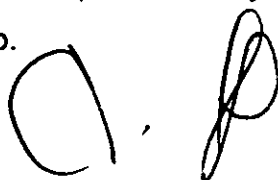
Recorrente : VALDAIR GOMES DE ALMEIDA - ME - (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

VALDAIR GOMES DE ALMEIDA - ME - (FIRMA INDIVIDUAL), já qualificada nos autos, recorreu a este Conselho, da decisão prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria/RS, consubstanciada no Acórdão de fls. 492/510, do qual foi cientificada em 14/01/2002 (fls. 515 e 516), por meio do recurso protocolado em 04/02/2002 (fls. 519/533).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 79/88, para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), resultante da constatação de receita omitida nos anos-calendário de 1995 e 1996 (exercícios financeiros de 1996 e 1997, respectivamente), em operações envolvendo compra e venda de veículos usados.

Conforme detalhamento constante do Relatório de Auditoria Fiscal (RAF) de fls. 76/78, a infração foi apurada pela verificação de que os veículos eram adquiridos de terceiros através de instrumentos de procuração em causa própria, nos quais foram conferidos à fiscalizada, poderes para aliená-los, sendo dispensada posterior prestação de contas junto aos mandantes, o que configura modalidade de alienação para fins tributários, nos termos do artigo 799 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 – RIR/94 (artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/1988); a contribuinte dava entrada da mercadoria como “*Receb. p/Venda por Conta de Terceiros*”, e registrava a saída como “*Venda p/ Conta e Ordem de Terceiros*”, fugindo da tributação pelo valor total da operação. Informa adicionalmente o autor do feito que, nos anos-calendário de 1994 e 1995, a autuada apresentou declaração de rendimentos utilizando o formulário II (microempresa), tendo optado pela tributação da receita excedente ao limite de isenção, através do lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº : 11030.000604/97-11

Acórdão nº : 105-13.984

Foram, ainda, exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o PIS (AI às fls. 89/97) e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (AI às fls. 98/105), além do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 106/111) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (AI às fls. 112/120).

Na impugnação tempestivamente apresentada (fls. 123/134), instruída com os documentos de fls. 135 a 484, a autuada se insurgiu contra os lançamentos, sem, no entanto, obter êxito na instância inferior, a qual manteve parcialmente as exigências, em decisão assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

“Ano-calendário: 1995, 1996

“Ementa: NULIDADE

“Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são os enumerados no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

“CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

“É incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar sua defesa.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

“Ano-calendário: 1995, 1996

“Ementa: INTIMAÇÃO PRÉVIA

“Nos casos de fiscalização externa e direta no domicílio do contribuinte, se a fiscalização dispôr (sic) dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento, não havia necessidade de prévia intimação para formalizá-lo.

“PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

“A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

“OMISSÃO DE RECEITA. MICROEMPRESA

“Ano-calendário 1995:

Handwritten signature and initials in black ink, appearing to be 'D.' followed by a stylized signature.

"No caso da apuração de omissão de receitas, a tributação era efetuada em separado e o imposto incidente sobre o valor omitido era definitivo.

"Ano-calendário 1996:

"A receita omitida deve ser adicionada aos valores da receita declarada. Ocorrendo o excesso ao limite de isenção, a parcela excedente deve ser tributada de acordo com uma das formas pela legislação do imposto de renda da pessoa jurídica.

ALIENAÇÃO DOS VEÍCULOS. PROCURAÇÃO COM AMPLOS PODERES

"A outorga de procuração para alienação de veículos, em causa própria, com poderes ilimitados, sem quaisquer prestações de direito e desobrigada da prestação de contas, consiste em modalidade de alienação, para fins tributários.

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

"Período de apuração: 18/02/1995 a 31/12/1996

EMENTA: LANÇAMENTO DECORRENTE. CANCELAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO

"Em face da determinação contida na Instrução Normativa SRF n.º 006, de 19/01/2000, ficam cancelados os créditos da Fazenda Nacional, relativamente à contribuição para o PIS/PASEP, baseados nas alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, no período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996.

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

"Período de apuração: 18/02/1995 a 31/12/1996

EMENTA: LANÇAMENTO DECORRENTE.

OMISSÃO DE RECEITA

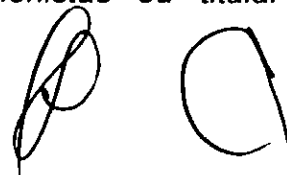
"A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

"Período de apuração: 18/02/1995 a 21/12/1995

EMENTA: LANÇAMENTO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITA

"A receita omitida, no ano-calendário 1995, será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da



empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica.

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

“Ano-calendário: 1995, 1996

“Ementa: LANÇAMENTO DECORRENTE.

“A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

“OMISSÃO DE RECEITA NO ANO-CALENDÁRIO 1995.

“No ano-calendário de 1995, no caso de omissão de receita, a base de cálculo da CSLL é a totalidade do valor omitido.

“Lançamento Procedente em Parte”

Na ocasião foram excluídas as seguintes parcelas das exigências:

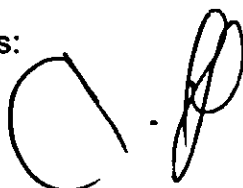
1. quanto ao IRPJ, os valores arrolados nos meses de março a junho de 1996, cujo montante acumulado, somado à receita bruta declarada, se enquadra no limite de isenção das microempresas, fato não considerado no procedimento fiscal;

2. quanto à contribuição para o PIS:

2.1. valores relativos aos fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 1995, por força da determinação contida na Instrução Normativa (IN) SRF nº 006, de 2000;

2.1. valores arrolados nos meses de março a junho de 1996, como reflexo do julgamento do IRPJ, uma vez que aquela contribuição somente incide sobre a parcela da receita bruta excedente ao limite de isenção das microempresas.

Através do recurso de fls. 519/533, a contribuinte, vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, reiterando os argumentos contidos na impugnação e contestando as razões de decidir adotadas no Acórdão guerreado, nos termos a seguir sintetizados:



1. o fato de o Fisco não ter dado ciência dos documentos obtidos junto a terceiros e facultado prazo para manifestação da fiscalizada acerca da imputação de omissão de receita (RIR/94, artigo 889 e 893) antes da lavratura do AI, afrontou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, da Constituição Federal (CF/1988);

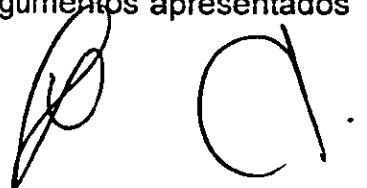
2. o procedimento fiscal incorreu em erro ao tomar os valores brutos das receitas consideradas omitidas como base de cálculo da exigência do IRPJ, no ano-calendário de 1995, uma vez que o imposto incide sobre o lucro real, presumido ou arbitrado e nunca, diretamente sobre a receita em si;

3. a irregularidade do procedimento também decorre do fato de os artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/1992, não se aplicarem ao lucro presumido, sendo plausível, na espécie dos autos, a aplicação retroativa (artigo 106, do Código Tributário Nacional – CTN) do disposto no artigo 24, da Lei nº 9.249/1995; ademais, só o fato de a sistemática de tributação ora adotada ser mais onerosa que a hipótese de arbitramento dos lucros constitui fator determinante de sua evidente inconsistência;

4. alerta que a Lei nº 9.064/1995 não convalidou as disposições contidas na Medida Provisória (MP) nº 492, de 1994 – e suas reedições – tratando-se, pois, de diploma legal independente que, ao criar uma obrigação nova, somente teria vigência a partir do ano-calendário de 1996, em obediência ao princípio da anterioridade da norma (CF/1988, artigo 150, III, “b”);

5. reproduzindo textos da doutrina e manifestações jurisprudenciais acerca da matéria, a Recorrente arremata que, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da anterioridade, a cobrança do IRPJ no ano-calendário de 1995 não poderia incidir sobre a totalidade da receita considerada omitida, como constou da autuação;

6. no que concerne aos lançamentos reflexos, pede a adoção do princípio da decorrência processual e afirma serem aplicáveis os mesmos argumentos apresentados

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

contra o lançamento do IRPJ, acrescentando as seguintes alegações específicas para cada exação:

a) CSLL: insiste a Recorrente que a contribuição não pode ser exigida com base na aplicação da alíquota de 10% diretamente sobre a receita bruta, devendo se considerar como base de cálculo, apenas 10% desta, o que equivale à adoção do percentual de 1% da receita omitida, nos termos dos artigos 23 e 24, da Lei nº 8.541/1992;

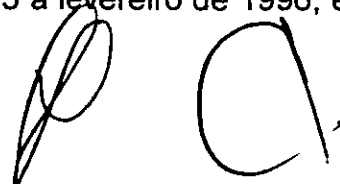
b) IRRF:

b1) o comando contido no artigo 44, Lei nº 8.541/1992, somente é aplicável às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, única hipótese em que o lucro líquido pode ser reduzido, segundo o conteúdo do dispositivo e conforme o próprio Regulamento do Imposto de Renda, que o conceitua (artigo 194) dentro do subtítulo que disciplina a apuração do lucro real;

b2) o Acórdão recorrido deixou de apreciar a alegação contida na impugnação, que reivindicou a exclusão, na base de cálculo do IRRF, dos valores exigidos no procedimento fiscal, à título de IRPJ e de CSLL, por representar uma superposição de exigências sobre um mesmo valor; tal omissão implica na nulidade do ato decisório ora guerreado;

b3) a Recorrente repisa o argumento relativo à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade do referido artigo 44, que instituiu uma obrigação calcada em mera presunção de distribuição de lucros, o que contraria o conceito de renda previsto no artigo 43, do CTN, além de violar os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada que devem balizar toda imposição tributária; neste sentido, volta a invocar a doutrina e a jurisprudência em defesa de sua tese;

c) Contribuição para o PIS: a contribuinte insiste na tese de que o procedimento aplicou de forma híbrida a Lei Complementar nº 07, de 1970, ao exigir a contribuição à alíquota de 0,75%, no período de fevereiro de 1995 a fevereiro de 1996, e de



que não foi observada a regra prevista no citado diploma legal acerca da base de cálculo do PIS a ser considerada (faturamento do sexto mês anterior); ressalva que o Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu os efeitos do artigo 15, da MP nº 1.212, de 1995 e suas reedições, e da Lei nº 9.715/1998 (artigo 18), até o julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF.

Por fim, a Recorrente reafirma o caráter confiscatório das autuações que, de tão gravosas, o seu montante supera quase o dobro da receita considerada omitida; e a sua manutenção, nos termos em que foram formalizadas, inviabiliza o funcionamento da empresa, determinando o encerramento de suas atividades.

Às fls. 535 dos autos, a repartição de origem se manifestou pelo seguimento do recurso voluntário, encaminhando-o a este Primeiro Conselho de Contribuintes, e informando sobre o arrolamento de bens e direitos efetuado pela interessada, o qual se acha controlado no Processo nº 11030.000668/2002-96, conforme documento de fls. 534.

O referido recurso foi apreciado pelo Colegiado, na Sessão de 05 de dezembro de 2002, relatado pela então Conselheira com assento nesta Quinta Câmara, Dra. Maria Amélia Ferreira Fraga; na oportunidade, por unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, negado provimento ao recurso. Não tendo sido entregue, no prazo regimental o competente acórdão relativo ao julgado, devidamente formalizado, o Sr. Presidente da Câmara me designou relator "ad hoc" para aquele fim, conforme Portaria nº 105-0013, de 18 de março de 2003, constante das fls. 537.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a series of loops and flourishes.

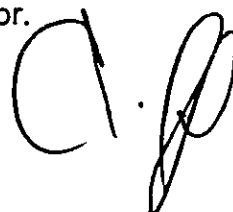
V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - Relator *ad hoc*

O recurso foi conhecido na Sessão de 05 de dezembro de 2002 e o voto proferido pela Ilustre Conselheira relatora do presente julgado, na ocasião, afastando as preliminares suscitadas pela Recorrente e demonstrando, no mérito a improcedência dos argumentos da defesa, foi acompanhado, por unanimidade, pelos demais membros desta Quinta Câmara.

Com efeito, naquela oportunidade, o Colegiado rejeitou a preliminar de nulidade dos lançamentos, sob o fundamento de que na fase procedimental do processo administrativo fiscal, não há que se falar de manifestação do sujeito passivo, tendo em vista, a predominância, naquela fase, do princípio da inquisitorialidade, inerente ao exercício do poder de polícia, por parte dos agentes do Estado, não se podendo invocar qualquer violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, e do contraditório e ampla defesa, pois, enquanto não formalizada a acusação fiscal, os referidos princípios não têm aplicação, salvo quanto ao primeiro, se utilizados meios ilegítimos para a obtenção de provas da ocorrência dos fatos imponíveis arrolados no procedimento.

No mérito, além de ratificadas as conclusões do julgado recorrido, quanto às razões de decidir não expressamente contestadas, foi, também, demonstrada a legitimidade das exigências, diante das disposições contidas nos artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541, de 1992, com a redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1995, afastando-se o argumento da defesa de que este último se trata de diploma legal independente da MP nº 492, de 1994, que lhe deu origem, e julgando-se corretas as exações relativas ao IRPJ, à CSLL e ao IRRF fundamentadas nos citados dispositivos, com as alterações procedidas na instância inferior.



Quanto às alegações específicas apresentadas pela Contribuinte contra os lançamentos reflexos, concluiu o Colegiado que:

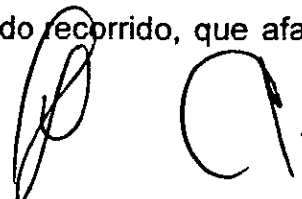
a) não assiste razão à defesa ao afirmar que a CSLL não pode ser exigida pela aplicação da correspondente alíquota diretamente sobre a receita bruta, uma vez que o procedimento derivou de expressa disposição legal, segundo o artigo 43, da aludida Lei nº 8.541;

b) no que concerne ao IRRF, considerou-se improcedente a alegação de que o comando contido no artigo 44, da Lei nº 8.541/1992 somente é dirigido às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, uma vez que o seu teor alcança duas situações eleitas pelo legislador para incidência do tributo, quais sejam, a omissão de receita e a diferença verificada na determinação do resultado, que implique redução do lucro líquido, sendo a primeira, que constitui a espécie dos autos, aplicável a qualquer forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado);

c) a tese de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da referida norma também foi rejeitada, sob o fundamento de faltar competência à instância administrativa para apreciar arguições dessa natureza, atribuição privativa do Poder Judiciário, segundo o próprio texto constitucional;

d) já com referência à contribuição para o PIS, o Colegiado julgou procedente a exceção remanescente, por entender correta a aplicação da alíquota de 0,75%, prevista na Lei Complementar nº 7, de 1970, no período questionado pela Recorrente, e que a tese relativa à base de cálculo da contribuição (faturamento do sexto mês anterior) não prospera nesta Quinta Câmara, uma vez que tal regra diz respeito a prazo de recolhimento, posteriormente alterado na legislação;

e) por fim, esclareceu que a aplicação, ao presente lançamento, da norma contida no artigo 15, da Medida Provisória nº 1.212, de 1995 (inobservância da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais), foi superada no julgado recorrido, que afastou

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 11030.000604/97-11
Acórdão nº : 105-13.984

12

da tributação os fatos geradores ocorridos no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, com fulcro na IN SRF nº 006, de 2000.

Em função do exposto, o meu voto foi no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, acompanhando a Ilustre relatora do julgado, pelas razões externadas naquela ocasião, as quais busquei ser fiel quando da formalização do presente julgado.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2002.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA