



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Recurso nº. : 123.368
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos:1993 a 1995
Recorrente : TECNISUL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida : DRJ - PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 21 de fevereiro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.423

RECURSO VOLUNTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela liminar.

IRPJ/ LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS - ESCRITA PARALELA/ FRAUDE / MULTA AGRAVADA - Comprovado através de documentação apreendida no estabelecimento da autuada que o sujeito passivo mantinha o controle de suas operações efetuadas sem a emissão de notas fiscais, através de escrituração paralela em nome de empresa fictícia, é de se manter o lançamento, justificando a aplicação de penalidade agravada.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - Os suprimentos feitos por sócio à empresa, a título de empréstimo, quando não tiverem a origem e a efetiva entrega do numerário comprovadas, caracterizam-se como omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

IRPJ E IRRF/ OMISSÃO DE RECEITAS / APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44 DA Lei nº8.541/92 - Embora caracterizada a omissão de receita apurada, não cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92 para as empresas tributadas com base no Lucro Presumido, nos anos de 1993 e 1994.

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO- Nos termos do art.106, inciso II letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido. *mgm*

Cal

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECNISUL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) cancelar a exigência do IRPJ e do IRF nos anos de 1993 e 1994; 2) cancelar a exigência da multa prevista na Lei 8.846/94; 3) reduzir a multa de ofício incidente sobre a CSL e a COFINS de 100% e 300% para 75% e 150%, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2001

PARTICIPARAM ,ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423
Recurso nº. : 123.368
Recorrente : TECNISUL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA.

RELATÓRIO

TECNISUL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA., com sede na Avenida Saldanha Marinho, 16 – Pelotas/RS, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, a este Conselho, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS., para ver reformado o julgamento singular.

O lançamento teve como origem as infrações detectadas, por ocasião de ação fiscal, nos anos-calendários de 1993 a 1995, discriminadas a seguir:

1- omissão de receitas operacionais, falta de emissão de notas fiscais, com infração aos artigos 43 da Lei nº8.541/92 e 523 § 3º, 739 e 892 do RIR/80;

2- suprimimento de numerário apurado em virtude de falta de comprovação da origem e efetiva entrega dos valores de Cr\$45.000.000,00, contabilizado como recebido de sócio, em 08/01/93, e Cr\$484.000.000,00, em 20/04/93, com infração ao art. 181 do RIR/80;

3- multa de 300% por falta de emissão de notas fiscais.

Em sua impugnação (fls.2.150/2.161) apresentada, tempestivamente, a autuada alega em síntese:

1- na preliminar, requer a nulidade dos autos de infração, ao argumento de que os autores do feito teriam agido de forma irregular, participando de ação da Polícia Federal, amparada em mandado judicial, cujo objetivo consistiu na

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

“arrecadação e apreensão de equipamentos estrangeiros sem cobertura legal”. Referido procedimento resultou na apreensão de documentos “de forma irregular e contraditória aos princípios norteadores da atividade fiscalizatória e às normas constitucionais vigentes, além de não lhe ter sido proporcionada a ampla e técnica defesa com a devolução de cópias autenticadas de todos os documentos retidos”.

No mérito:

2- o suprimento de numerário no valor de Cr\$450.000.000,00 foi entregue pelo sócio Paulo R.L. Beneman, conforme declarado na sua DIRPF, enquanto que o valor de Cr\$484.000.000,00, descrito como emprestado pelo Sr. Carlos Pereira de Almeida, cliente da empresa, refere-se a adiantamento de numerário por conta de custeio de serviços;

3- as compras não registradas – item 04 do Relatório Fiscal, são meras suposições da fiscalização, tendo em vista que não há provas de que tenham sido pagas com numerário não contabilizado,

4- quanto aos demonstrativos de mercadorias e serviços alega que ao rever seus arquivos verificou que tais documentos serviam para controle de serviços de manutenção prestados a clientes e garantia;

5- referente à aplicação da multa alega cerceamento do direito de defesa uma vez que a fiscalização não acostou o cálculo discriminado de tais valores; questiona, ainda, a aplicação da multa não passível de redução no valor de 447.085,78 UFIR.

Através do ofício de fls.2.173, a DRF em Pelotas encaminhou à autoridade singular cópia da petição inicial em mandado de segurança impetrado pela autuada (fls.2.174/2.1787). *mm*



Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 2.194/2.205, pela qual a autoridade monocrática manteve integralmente o crédito tributário lançado, pelos fundamentos que estão sintetizados na ementa abaixo transcrita:

“AÇÃO JUDICIAL.

A propositura de ação anulatória com vista a elidir exigência tributária contestada perante a esfera administrativa determina que esta última não tome conhecimento da impugnação.

OMISSÃO DE RECEITA.

Suprimimento de Caixa Efetuado por Dirigentes – Devidamente intimada a PJ a fazer prova da efetiva entrega do dinheiro e sua origem, se não lograr fazê-lo com documentação hábil, coincidente em data e valores, a importância suprida será tributada como omissão de receita.

Falta de Emissão de Nota Fiscal de Venda- Uma vez comprovada, mediante documentação apreendida pertinente à contabilidade paralela do estabelecimento autuado, é cabível o lançamento da diferença de imposto e contribuições devidos, sem prejuízo do lançamento das multas previstas na legislação tributária.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Irresignada, interpôs recurso a este colegiado, datado de 11/12/96, de fls.2.202/2.226, reiterando a argumentação apresentada na impugnação inicial.

Tendo em vista que o recurso foi apresentado antes do publicação da MP nº1.621/97 (art.32) , os autos foram encaminhados a este E. 1º Conselho sem o depósito prévio de 30%.

É o relatório. *mm*



Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o exame da preliminar de nulidade do auto de infração foi deslocado para o Poder Judiciário, conforme cópia da petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente em 24/04/96 (fls.2.175/2.187), perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul, através do processo judicial nº96.1001188-8.

A submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquela matéria, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem curvar-se à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, ao teor do artigo 5º, inciso XXXV, da atual Carta.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe. Neste sentido, tem função didática, a norma insculpida no § 2º, do art.1º, do Decreto-lei nº1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."* 

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

Entendo que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o exame da preliminar de nulidade submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento.

Ademais, já existe sentença denegando a segurança conforme extrato de fl.1.189 e não consta que tenha havido apelação ,

No mérito, cinge-se a discussão em torno das exigência verificadas nos anos de 1993 a 1995, abaixo descritas:

1- omissão de receitas da revenda de mercadorias, sem emissão das notas fiscais, com infração aos artigos 43 da Lei nº8.541/92 e 523 § 3º, 739 e 892 do RIR/80;

2- suprimimento de numerário não comprovado, apurado em virtude da falta de comprovação da origem e efetiva entrega dos valores de Cr\$45.000.000,00, contabilizado como recebido de sócio, em 08/01/93, e Cr\$484.000.000,00, em 20/04/93, com infração ao art. 181 do RIR/80;

3- multa de 300% por falta de emissão de notas fiscais.

Omissão de Receitas de Revenda de Mercadorias

Conforme Relatório Fiscal de fls.2.137/2.142, em ação fiscal conjunta com a Polícia Federal, foram retidos alguns documentos (fls.348/396 e 443/460), que foram classificados em dois tipos: a) com o título "TECNISUL Telecomunicações Informática Ltda.", os contabilizados para efeito de tributação; e b) com o título "P & S Tecnologia" os utilizados para controle dos valores mantidos à margem da escrituração (fls.443/1.183). *mm*



Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

Intimada a apresentar as notas fiscais de venda de mercadorias da empresa P & S Tecnologia, a autuada nada respondeu. Contudo, em diligência realizada na filial da empresa, foram encontradas várias caixas contendo documentos da P & S Tecnologia, que foram apreendidos pela fiscalização - Boletins de Caixa, Demonstrativos de Mercadorias e Serviços, cupons fiscais emitidos por computador, entre outros, conforme relacionado no Termo de Abertura de Lacre e Apreensão de Documentos. Do exame desses documentos, constatou-se que a empresa mantinha controle em separado das vendas sem nota, sendo que uma grande parte era controlada com a emissão de "Demonstrativos de Mercadorias e Serviços", documento semelhante a uma nota fiscal, a qual uma via era entregue ao comprador (fls.1.215/1.344 e 1.452/1.956). Consta dos talonários paralelos o atestado do comprador de que as mercadorias foram recebidas e em perfeitas condições (docs. fls.1.215/1.394 e 1.452/1.956. Essas vendas sem a emissão de notas fiscais eram controladas pelos Boletins de Caixa da citada empresa fictícia "P & S Tecnologia.

Os valores vendidos sem nota eram depositados em conta bancária e controlados através de demonstrativos "P & S ", conforme documentos de fls.324/337.

Concluíram os autores do feito que ***"P & S induz ao raciocínio de que se refere ao nome dos sócios da empresa, Paulo e Sérgio"***

A defesa da recorrente em nada lhe socorre, haja vista que os autores do feito conseguiram reunir provas suficientes para poderem afirmar que a autuada mantinha o controle de suas operações efetuadas ***sem a emissão de notas fiscais***, através de escrituração paralela em nome da empresa fictícia "P & S".

Também, não há que se falar em consideração dos custos inerentes às receitas de vendas, pois a tributação foi feita com base no lucro presumido .

Suprimento de Numerário 



Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

A empresa, intimada em 19/09/95, não logrou comprovar a origem e a efetiva entrega de numerário, no valor de Cr\$45.000.000,00, contabilizado como recebido do sócio Paulo Roberto Ludke Benemann, em 08/01/93. Defende-se a autuada alegando que tal valor foi declarado na DIRPF do sócio.

Também, não comprovou a origem e efetiva entrega do valor de Cr\$484.000.000,00, registrado como recebido pela empresa em 20/04/93. A autuada apresentou recibo assinado pelo sócio Sr. Paulo Benemann, afirmando de que este valor teria sido recebido pela empresa ENTELSUL, de sua propriedade, enquanto que no Livro Diário da empresa, fls.194, do ano de 1993, consta que teria sido recebido do Sr. Carlos Pereira de Almeida.

Entendo que o montante do suprimento sem origem caracteriza claramente o montante da omissão e, uma vez que não houve prova material de que as parcelas se constituíam em recursos fornecidos pelos sócios, que tinha disponibilidade para tal e que as operações estavam revestidas das formalidades legais para sua aceitação, a presunção legal da omissão de receita se firma como verdadeira, admitindo-se que os recursos aportados pelos sócios tinham origem em ingressos mantidos à margem da escrituração.

Quanto aos dispositivos legais infringidos, o art.43 da Lei nº8.541/92 estabelece que 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. (grifei)

mm

Gal

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

Já o art.44 da Lei nº8.541/92, dispõe : "a receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique **redução indevida do lucro líquido** será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica. "

A norma contida nos artigos acima transcritos não se aplicam às empresas tributadas com base no lucro presumido, no ano de 1993, haja vista que alcança exclusivamente os contribuintes tributados com base no lucro real.

Posteriormente, a Medida Provisória nº492/94 e reedições posteriores, em seu artigo 3º, estendeu as regras contidas nos arts 43 e 44 da Lei nº8.541/92, para as empresas que optaram pelo lucro presumido, porém, também, perdeu sua eficácia por não constar das reedições subsequentes e nem da Lei nº9.064/95, em que foi convertida. Assim, prefiro acompanhar a corrente dominante neste Colegiado, segundo a qual, tais artigos não se aplicam ao lucro presumido em 1994.

Desta forma, entendo que devem ser excluídas as parcelas tributadas a título de omissão de receitas – revenda de mercadorias e suprimento de numerário nos anos de 1993 e 1994. Contudo, devem ser mantidas as exigências relativas ao ano de 1995.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos à Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.2.020/2.034), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.2.035/2.055) e Contribuição Social - CSL, (fls.2.056/2.074).

As exigências relativas aos tributos supra mencionados foram constituídas, conforme enquadramento legal discriminado a seguir:

mm
GH

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

COFINS - artigos.1º a 5º da Lei Complementar nº70, de 30/12/91.

IRRF – art.44 da Lei nº8.541/92 c/c art.3º da Lei nº9.064/95 e art.62 da Lei nº8.981/95.

CSL - artigos 38, 39 e 43, parágrafo primeiro da Lei nº8.541/92, com as alterações da Lei nº9.064/95, art. 2º, e seus parágrafos, da Lei nº7.689/88 e art.57 da Lei nº8.981/95.

Quanto a COFINS, apesar do lançamento relativo ao IRPJ ter logrado provimento integral, como ficou comprovada a omissão de receitas, que é base de cálculo para incidência da contribuição em exame, é de se manter a exigência decorrente.

O lançamento relativo a CSL foi efetuado aplicando-se o percentual de 10% sobre o valor total da receita omitida verificada em cada mês. Neste caso, a jurisprudência predominante desta Câmara é no sentido que o lançamento seja efetuado com base no § 2º, art.2º da Lei nº7.689/89, que tem como base de cálculo a alíquota de 10% da receita omitida. Portanto, também, deverá ser mantida.

Quanto à exigência do Imposto de Renda na Fonte, feita na forma do art.44 da Lei nº8.541/92, deve ser excluída, apenas, nos anos de 1993 e 1994.

A recorrente questiona, ainda, a aplicação das multas por falta de emissão de nota fiscal e de lançamento de ofício.

Relativamente à aplicação das multas de 100% e 300%, a partir do exercício de 1992, por força da Lei nº8.218/91, a multa de ofício teve sua alíquota alterada de 50% (cinquenta por cento) para 100% (cem por cento) e de 150% (cinto e cinquenta por cento) para 300% (trezentos por cento por cento).

Entretanto, com base no art.106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da retroatividade benigna, é que busco

Processo nº. : 11040-001547/95-52
Acórdão nº. : 108-06.423

garida para reduzir a multa de lançamento de ofício aplicada a partir do exercício de 1992 de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) e de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento). Como se sabe, a Lei nº9.430, de 27/12/96, no seu artigo art.44, dispôs sobre as multas a serem aplicadas nos casos de lançamento de ofício, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

“I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude.”

Quanto a multa pela falta de emissão de nota fiscal de 300%, prevista nos arts 1º e 2º da Lei nº8.846/94, deve ser totalmente excluída, pois revogada pela Lei nº9.532/97.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para:

- a) excluir as exigências relativas ao IRPJ e IRRF, nos anos de 1993 e 1994;
- b) excluir a multa por falta de emissão de notas fiscais prevista na Lei nº8.846/94;
- c) reduzir as multas de ofício de 100% e 300% para 75% e 150%, respectivamente, incidentes sobre a CSL e COFINS.

Sala de Sessões(DF) em , 21 de fevereiro de 2001


Marcia Maria Loria Meira

