



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 11065.000311/98-72
Recurso nº : 132.587
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1992 a 1995
Recorrente : LINEAR INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 15 de outubro de 2003
Acórdão nº : 108-07.545

OMISSÃO DE RECEITAS – SUBFATURAMENTO DE VENDAS – RECEBIMENTO DOS CRÉDITOS VIA CONTA BANCÁRIA TITULADA POR FUNCIONÁRIO DA EMPRESA – COMPROVAÇÃO – Restando comprovada nos autos a prática de subfaturamento de vendas associada ao recebimento dos créditos através de conta bancária titulada por funcionário da empresa, procede o lançamento a título de omissão de receitas. Da conta investigada foram expurgados os valores correspondentes a operações distintas de vendas e tributados os demais créditos, com base em informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, o que legitima o lançamento.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO APARTADA – NATUREZA PENALIZANTE – REVOGAÇÃO – APLICAÇÃO RETROATIVA – A tributação em separado prevista nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 tem natureza de penalidade, aplicando-se retroativamente o artigo 36, inciso IV da Lei nº 9.249/95, que os revogou. Em conseqüência, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deve ser afastada sua aplicação, excluindo-se do lançamento aquilo que constitui acréscimo penal.

IRPJ – CSL – REGIME DO LUCRO REAL – CÔMPUTO DAS RECEITAS OMITIDAS NO RESULTADO DECLARADO – COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS DE ANOS ANTERIORES – A receita omitida nos anos-calendários de 1993 a 1995 deve ser computada juntamente com as demais receitas declaradas a teor do art. 24 da Lei nº 9.249/95. Havendo saldo de prejuízos fiscais ou de bases negativas da CSL deve-se admitir a compensação integralmente até 1994 e de forma limitada a 30% do valor apurado para 1995.

IRF – RETROATIVIDADE BENIGNA – Deve ser excluído do lançamento o acréscimo penal constante da legislação revogada, permanecendo a tributação pela alíquota de 15%, vigente nos anos de 1994 e 1995 para a regular distribuição de lucros (Lei nº 8.849/94, art. 2º e Lei nº 9.064/95, artigos 1º e 2º).

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

Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

JUROS DE MORA – CÁLCULO BASEADO NA TAXA SELIC – PREVISÃO LEGAL – CONSONÂNCIA COM O CTN - Para fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, os juros de mora, passaram a incidir, a partir de 01/01/1997 (Lei nº 10.522/2002, artigos 29 e 30). Já para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, passaram a incidir, a partir de 01/04/1995 (Lei nº 9.065/1995, art. 13). Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).

PENALIDADE AGRAVADA – LANÇAMENTOS REFLEXOS – Provado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo ao praticar a infração, no caso subfaturamento de vendas, procede-se aos lançamentos dos tributos e contribuições devidos acompanhados da multa agravada de 150%.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por LINEAR INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) admitir as compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da CSL com as receitas omitidas em cada período de apuração; 2) cancelar a exigência do IR-FONTE do ano de 1993; 3) reduzir a alíquota do IR- FONTE para 15% nos anos de 1994 e 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2003

Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

Recurso nº : 132.587
Recorrente : LINEAR INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Recorre o contribuinte de Acórdão que declarou o lançamento parcialmente procedente.

Após o julgamento de primeira instância remanesce o crédito originado dos autos de infração do IRPJ, CSL, COFINS e PIS referentes aos anos-calendário de 1992 a 1995 e do IRF a partir do ano-calendário de 1993.

O contribuinte optou pelo regime do lucro real nos exercícios abrangidos pelo lançamento conforme pode ser constatado dos documentos acostados aos autos pelo contribuinte na impugnação (fls. 369/378).

Foi constatada omissão de receitas caracterizada por subfaturamento na emissão de notas fiscais de venda. Os valores omitidos eram creditados em conta bancária, mantida em nome de funcionário da empresa. De acordo com o narrado no Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 237/242) as infrações foram praticadas com evidente intuito de fraude sendo, portanto, efetuados os lançamentos com a penalidade agravada de 150%.

O enquadramento legal da exigência principal foi dado pelos artigos 157 e § 1º, 175; 178; 179 e 387, inciso II do RIR/80; pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 e pelos artigos 195, inciso II; 197, parágrafo único; 225; 226; 227 e 230 do RIR/94.



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

Da análise dos autos extrai-se o histórico dos fatos ocorridos no decorrer do procedimento fiscal, conforme resumo a seguir:

1) A ação fiscal iniciou-se com a apreensão de documentos no estabelecimento do contribuinte (fls. 03/04), inclusive proposta de venda enviada a cliente e pedido recebido de representante (fls. 05/06). Na oportunidade foi tomado depoimento do sócio gerente da empresa, Sr. Milton José Kunzler, a respeito das expressões constantes dos referidos documentos, o qual informou corresponderem, respectivamente, a subfaturamento de vendas e a crédito na conta bancária de funcionário da empresa (fls. 07/08).

2) Abertos os volumes lacrados e relacionados os elementos apreendidos, conforme termo a fls. 09/10 foram produzidas fotocópias dos documentos, que se encontram acostadas a fls. 11/142.

3) O Sr. João Erson Johann, CPF nº 240.841.230-72, funcionário da empresa, autorizou a quebra do sigilo bancário da conta que recebia créditos referentes a vendas subfaturadas (fls. 143).

4) Em resposta a Ofícios da Receita Federal (fls. 144 e 207) o Banco Itaú enviou correspondências (fls. 145 e 208) acompanhada de cópias de extratos (fls. 146/206), de documentos de lançamento (fls. 209/211) e de cheques emitidos (fls. 212/229) referentes à conta bancária investigada.

5) Atendendo à intimação de fls. 230/231 o titular da conta bancária informou (fls. 232) que:

5.1) os valores creditados na conta referem-se a recebimentos de vendas da empresa Linear;

5.2) os valores de movimentação de títulos, constantes dos extratos, correspondem de modo geral a valores de vendas sem nota, embora existam exceções;



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

5.3) os recursos provenientes destas vendas foram investidos na sobrevivência da empresa;

5.4) forneceu procuração para movimentação desta conta em nome do Sr. Auri Spohr, também sócio da pessoa jurídica.

6) Em resposta à intimação, o sócio Auri Spohr confirmou as informações prestadas pelo outro sócio quando da apreensão dos documentos além de confirmar que movimentava, por procuração, a conta corrente questionada (fls. 233).

7) Atendendo à intimação de fls. 234 a empresa respondeu (fls. 235):

7.1) apresentando relação de valores creditados na conta investigada que não se originaram de vendas (fls. 236);

7.2) informando que não tinha como comprovar a aplicação, na atividade da empresa, dos recursos provenientes de vendas sem nota, pois os mesmos foram utilizados para pagamento de obrigações como as originadas de Fornecedores e de impostos.

8) Foi elaborado o Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 237/242), com descrição detalhada das infrações constatadas. Foram também elaboradas planilhas com a relação dos créditos em conta corrente correspondentes a vendas sem nota (fls. 243/258).

Sobrevieram a impugnação integral da exigência e o acórdão recorrido, que destaca as seguintes ementas:

"IRPJ E REFLEXOS (CSLL, COFINS, PIS E IRRF). OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE. Comprovado, documentalmente e por declaração da própria contribuinte, o vínculo de conta bancária não escriturada com as transações da empresa, procede o lançamento dos recursos depositados naquela conta a título de omissão de receitas.



6



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

OMISSÃO DE RECEITA. Descaracterizado o arbitramento do lucro, incabível o lançamento da omissão de receita com fulcro no art. 400, § 6º, do RIR/80.

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO. A tributação da omissão de receitas em separado da apuração do lucro, prevista no art. 43 da Lei nº 8.541/1992, não tem caráter de penalidade, ainda que inserido no título "Das penalidades" do texto legal.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. Não há ofensa ao ordenamento jurídico quando o legislador ordinário determina restrição, por via de percentual, para a compensação de prejuízos fiscais.

IRRF. O IRRF lançado sob a égide do art. 35 da Lei nº 7.713/1988 deve ser cancelado quando o Contrato Social não previa a disponibilidade imediata do lucro líquido aos sócios.

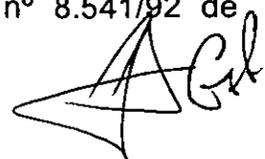
DECORRÊNCIA. O entendimento emanado em decisão relativa ao auto de infração do imposto de renda pessoa jurídica é aplicável às demais contribuições dele decorrentes, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme artigo 102 da CF/88."

Inconformado com o decidido em primeiro grau o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 399/438), do qual serão relatados os trechos relevantes para a solução do litígio, na ordem em que foram apresentados:

a) Da nulidade dos lançamentos fiscais amparados em extratos bancários – No entender da recorrente o lançamento está embasado apenas em extratos bancários, sem qualquer outro elemento indiciário que corrobore a presunção de omissão de receitas e além do mais, elaborado por amostragem. Cita jurisprudência que entende aplicável ao caso e pleiteia a anulação dos lançamentos, que teriam se originado de constatação equivocada de omissão de receitas.

b) Da inconstitucionalidade da base de cálculo do imposto arbitrado – Ataca a base legal do lançamento acusando o artigo 43 da Lei nº 8.541/92 de



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

inconstitucionalidade frente ao artigo 146, III, "a" da Carta Magna e de ilegalidade frente ao artigo 43 do CTN. Entende que o legislador ordinário reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo em comento ao revogá-lo, por intermédio do artigo 24 da Lei nº 9.249/95. Pleiteia a anulação integral do lançamento e não apenas da porção excedente ao acréscimo patrimonial havido. Isto pela impossibilidade de se "ajustar" o lançamento fiscal no julgamento, que equivaleria a efetuar-se novo lançamento, ato para o qual falece competência a este Colegiado. No caso de entendimento diverso pleiteia então o ajuste do lançamento para enquadrá-lo na legislação anteriormente vigente, no seu entender, o artigo 400, § 6º do RIR/80.

c) Da ilegitimidade da tributação na fonte com fundamento no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 – Também aqui a base legal do lançamento é acusada de inconstitucionalidade frente ao artigo 146, III, "a" da Constituição Federal. Estende ao dispositivo em comento as conclusões do julgado do STF (RE nº 172.058-1/SC) em relação ao IRF com base no lucro líquido. No seu entender o art. 44 da Lei nº 8.541/92 manda tributar, por ficção jurídica, renda presumivelmente distribuída, merecendo a mesma sorte do artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Pleiteia a anulação do lançamento por falta de previsão de distribuição automática de lucros no contrato social da recorrente.

d) Da ilegalidade da glosa dos créditos derivados da compensação de prejuízos fiscais – Alega que a limitação da compensação de prejuízos fiscais afronta diversos dispositivos constitucionais e, não bastasse isso, argumenta que possui saldo acumulado até 31/12/94 não passível de limitação.

e) Da ilegalidade da exigência dos juros calculados com base na SELIC – Após o julgamento do mérito caso ainda remanesça crédito tributário requer o afastamento dos juros calculados à taxa SELIC por inconstitucionalidade na sua exigência bem como ilegalidade frente ao art. 161 do CTN. Também pleiteia o afastamento dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, por ser tal exigência incompatível com o disposto no caput do art.161 do CTN, que prevê a incidência de

Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

juros sobre o valor do crédito tributário, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

f) Da ilegalidade da exacerbação da multa nos lançamentos reflexos –
Por fim, ressalta que os recursos omitidos se destinaram, em sua totalidade, para a manutenção das atividades da empresa. Nesse sentido, ainda que prevaleça a exação quanto ao IRPJ, ao menos em relação aos reflexos não pode prevalecer a multa apurada, pois que, se a tributação é presuntiva, não prevalece essa presunção quanto ao dolo.

Foi apresentada relação de bens para arrolamento conforme documentos de fls. 439/444.

Este é o Relatório.



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Deixo de conhecer dos argumentos de inconstitucionalidade elencados pela recorrente. A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).

É fato incontroverso nos autos que a empresa recebia créditos oriundos de vendas subfaturadas através de conta bancária titulada por funcionário, conforme pormenorizadamente relatado.

Restando caracterizada nos autos a omissão de receitas e considerando que a sistemática de tributação apartada introduzida pela Lei nº 8.541/92 foi revogada pela Lei nº 9.249/95 há que se analisar a repercussão disso na base de incidência das diferentes exações.



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

O assunto já foi enfrentado outras vezes por esta Câmara. Por sua concisão e aplicabilidade ao presente caso reproduzo a seguir trecho do voto proferido pela Conselheira Tânia Koetz Moreira em julgamento de 25/01/2000, que resultou no Acórdão nº 108-05.965:

“Quanto às contribuições para o PIS e CONFINS, a receita omitida deve ser adicionada inteiramente à base de cálculo. Já em relação ao IRPJ, ao IRRF e à CSL, há aspecto específico a ser analisado, qual seja a aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, que fundamentaram os lançamentos. Esses dispositivos tiveram vigência limitada até 31.12.95, posto que expressamente revogados pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Com a revogação daqueles artigos, as receitas omitidas passaram a ter o mesmo tratamento das demais receitas da pessoa jurídica, conforme artigo 24 da mesma Lei nº 9.249/95:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.”

Esse dispositivo implica o reconhecimento de que o resultado correspondente às receitas omitidas deve ser apurado e tratado da mesma forma que o das demais receitas da pessoa jurídica.

Resta claro que a legislação revogada (artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92), ao determinar fosse 100% da receita bruta omitida tomada como base de cálculo de imposição, impunha verdadeira penalidade ao sujeito passivo, o que é confirmado pela inserção de tais dispositivos no Capítulo II do Título IV daquela Lei, intitulado “DAS PENALIDADES”.

Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96 nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional, impondo-se o afastamento da aplicação do dispositivo revogado, nos casos de atos não definitivamente julgados.”

No mesmo sentido tem-se os acórdãos nºs 6.028 e 6.223.

Afastada a aplicação dos dispositivos citados, procura-se a norma em vigor, nos períodos autuados para a incidência legal. Quanto ao IRPJ e à CSL, a receita omitida deve ser computada juntamente com as demais receitas declaradas,

Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

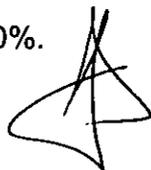
acrescendo-se ao resultado apurado pela pessoa jurídica, que como relatado, optou pelo lucro real nos períodos abrangidos pelo lançamento de ofício. Em havendo resultado negativo ou saldo acumulado de bases negativas deve-se refazer a apuração, permitindo a compensação integral até 1994 e limitada a 30% do valor apurado para 1995.

Quanto à incidência na fonte, também é de se excluir o acréscimo penal do lançamento, permanecendo a tributação pela alíquota de 15%, vigente nos anos de 1994 e 1995 para a regular distribuição de lucros (Leis 8.849/94, art. 2º e 9.064/95 artigos 1º e 2º).

De se excluir a incidência do IRF lançado para o ano-calendário de 1993 em virtude da não-incidência do imposto sobre os valores distribuídos a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País (Lei nº 8.383/91, art. 75).

No que tange à incidência de juros de mora com base na taxa SELIC também não assiste razão à recorrente. Para fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, passaram a incidir, a partir de 01/01/1997 (Lei nº 10.522/2002, artigos 29 e 30). Já para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, passaram a incidir, a partir de 01/04/1995 (Lei nº 9.065/1995, art. 13). Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Melhor sorte não obtém a recorrente quanto ao pleito para redução da penalidade aplicada nos lançamentos reflexos. Provado o evidente intuito de fraude do contribuinte ao praticar a infração, no caso subfaturamento de vendas, procede-se aos lançamentos dos tributos e contribuições devidos acompanhados da multa agravada de 150%.



Processo nº : 11065.000311/98-72
Acórdão nº : 108-07.545

De todo o exposto, manifesto-me no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para:

1) admitir a compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSL com as receitas omitidas em cada período de apuração;

2) cancelar a exigência do IRF do ano-calendário de 1993; e

3) reduzir a alíquota do IRF para 15% nos anos de 1994 e 1995.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 15 de outubro de 2003.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
