



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 13047.000060/96-62
Recurso n.º : 115.404 - EX OFÍCIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1991
Recorrentes : COMERCIAL DE FUMOS SÃO PEDRO LTDA. e DRJ EM SANTA MARIA - RS.
Sessão de : 07 de janeiro de 1998
Acórdão n.º : 101-91.754

IRPJ - DECADÊNCIA - Nos casos em eu presentes a má-fé, o dolo, o seu prazo inicial desloca-se para o primeiro dia seguinte àquele em que a declaração deveria ser apresentada.

DECADÊNCIA - Reconhecida a natureza tributária do Finsocial, não tratado o instituto na legislação inferior à sua implantação, prevalece o disposto no artigo 173 do CTN.

ILL - 1991 - Quando não estabelecido, nas sociedades limitadas, a distribuição automática do lucro, a exigência com fundamento no artigo 35 da Lei 7.713/88, porque declarado inconstitucional no RE 172/058-1, do Pleno do STF, não tem sustentação legal.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - COMPROVAÇÃO - Não comprovada a origem dos recursos utilizados para a aquisição de bens do ativo imobilizado, é cabível a presunção de omissão de receita. Todavia, tratando-se de aquisição feita por outra pessoa jurídica, pertencente aos mesmos sócios da atuada, a imputação da omissão à primeira empresa requer comprovação de que os recursos tiveram origem nesta.

IRPJ - PERÍCIA CONTÁBIL E OITAVA DE TESTEMUNHAS - Indefere-se pedido de perícia contábil e de oitava de testemunhas se os documentos e informes juntados são suficientemente esclarecedores e inexistente, nos autos, questão pendente de esclarecimento, que necessite da obtenção de provas adicionais.

Processo n.º : 13047.000060/96-62

Acórdão n.º : 101-91.754

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Mantida a tributação relativa ao IRPJ, por uma relação de causa e efeito, mantêm-se também as exigências decorrentes das mesmas irregularidades.

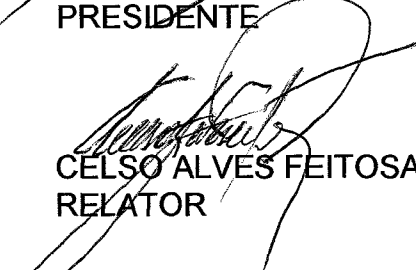
Recurso de ofício negado e voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SANTA MARIA - RS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

20FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

PROCESSO N° 13047.000060/96-62

2

RECURSO N° 115.404 - IRPJ E OUTROS

ACÓRDÃO N° 101-91.754

CONTRIBUINTE: COMERCIAL DE FUMOS SÃO PEDRO LTDA.

RECORRIDA : DRF EM SANTA MARIA - RS

Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, relativos ao exercício de 1991, período-base de 1990:

- fl. 212, por meio do qual são exigidas 225.590,43 UFIR a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, mais os respectivos acréscimos legais, além de 142.414,47 UFIR e R\$ 767,40, a título de multa por falta/atraso na entrega das Declarações de Rendimentos dos exercícios de 1991 a 1996;

- fl. 224, em que são exigidas 5.414,14 UFIR, mais acréscimos legais, referentes a Finsocial/Faturamento;

- fl. 225, onde se exigem 28.050,29 UFIR relativas a Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido ("ILL"); e

- fl. 230, por meio do qual são exigidas 52.401,20 UFIR a título de Contribuição Social, mais os respectivos acréscimos legais.

As exigências decorreram da constatação, pela fiscalização, de omissão de receitas, caracterizada pelas seguintes infrações:

1) notas fiscais não registradas no livro de Apuração do ICMS, nos meses de 02/90 a 05/90 (Cr\$ 67.896.811,00);

2) diferença entre a receita bruta registrada no livro de Apuração do ICMS e aquela informada na declaração de rendimentos entregue em 31.07.90 (Cr\$ 22.901.380,00);

3) aquisição, em 13.06.90, da Fazenda Fraga e Fazenda Santa Rita sem comprovação da origem dos recursos utilizados para o pagamento da importância de Cr\$ 110.000.000,00;

4) aquisição, em 20.12.90, da Fazenda Aldeia Velha ou São Borges, em nome de Auto Posto Cachoeira Ltda., cujo pagamento foi efetuado com recursos originários das receitas omitidas nesta empresa (Cr\$ 80.000.000,00).

Impugnando o feito às fls. 236/242, com juntada de documentos de fls. 82/88, a Autuada requereu que o Sr. Emino Ancelmo Cerentini, que foi sócio da empresa, fosse admitido como substituto processual, de conformidade com o art. 135, III, do Código Tributário Nacional e art. 6° do Código de Processo Civil.

Alegou, também, que, como a empresa encerrou de fato suas atividades mercantis em 31.07.90 e entregou a última declaração de rendimentos, não cabe mais o lançamento, uma vez que ocorreu a decadência. Afirmou que em 01.01.96 ocorreu o termo decadencial e que, desse modo, está definitivamente extinto o direito de lançamento pelo sujeito ativo, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Além disso, discordou da tese da fiscalização de que a empresa continuou a operar em razão de não ter efetuado a baixa na Junta Comercial e de ter feito recolhimentos do ICMS, porque:

- o arquivamento do distrato social foi rejeitado pela Junta Comercial devido à impossibilidade de obtenção de certidão negativa do ICMS, tendo em vista a existência de débitos;

- os recolhimentos do imposto estadual referem-se justamente a tais dívidas fiscais e não a fatos geradores novos ou posteriores à data do encerramento de fato das atividades.

Afirmou que a empresa não efetuou nenhuma operação mercantil desde a data do encerramento de suas atividades, tendo sido emitida a última nota fiscal em maio de 1990, e que os recolhimentos do ICMS foram feitos pelo sócio-gerente, em nome da empresa, como faculta o art. 930 do Código Civil.

Aduziu que o fato de as notas fiscais relacionadas pelo autuante não terem sido escrituradas no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias não configura dolo, uma vez que o documento fiscal é a nota fiscal, que foi emitida, sendo a escrituração no livro próprio mera obrigação tributária acessória.

Com relação às aquisições das fazendas, afirmou:

- que a aquisição da Fazenda Fraga e Fazenda Santa Rita foi efetuada em 13.06.90, portanto, alcançada pela decadência, mas que, de qualquer forma, a exigência fiscal seria improcedente porque o valor pago foi apenas de Cr\$ 11.000.000,00, embora tenha constado da escritura Cr\$ 110.000.000,00. Alegou, ainda, que obteve uma receita de Cr\$ 28.431.780,00, o que significa que tinha recursos suficientes para suportar o pagamento, que foi feito em moeda corrente, razão pela qual não apresentou o respectivo cheque;

- que a Fazenda Aldeia Velha ou São Borges foi adquirida em circunstâncias idênticas, mas pela empresa Auto Posto Cachoeira Ltda. que não é sua sucessora, e que, assim, descabe a alegação de omissão de receitas.

Na decisão recorrida (fls. 295/305), a autoridade de primeira instância julgou as exigências parcialmente procedentes, sob os seguintes argumentos:

- que restou claro nos autos que a empresa não foi extinta em 31.07.90, data em que entregou sua última declaração, mesmo porque não foi concretizada nem mesmo sua liquidação, que é pré-requisito para a extinção, na medida em que não realizou o ativo, ainda estava pagando os tributos devidos e não partilhou os bens restantes aos componentes da sociedade, na forma da lei;

- que, como não houve extinção, a empresa deveria cumprir todas as obrigações previstas na legislação tributária, inclusive apresentar declarações de rendimentos, até sua extinção e que, como ficou comprovado que a empresa não se extinguiu em 31.07.90, a declaração do período-base

encerrado em 31.12.90 deveria ter sido apresentada em 1991, até 31.05.91; portanto, concluiu, não é válida a declaração entregue em 31.07.90;

- que, considerando-se que a impugnante não entregou a declaração do exercício de 1991, o prazo decadencial tem como termo inicial o primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01.01.92, e como termo final o dia 31.12.96;

- que, tendo sido o lançamento efetuado em 17.07.96 (data da ciência), dentro do prazo quinquenal, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade;

- que, quanto ao acolhimento de outra preliminar, a de admitir o Sr. Eginio Ancelmo Cerentini como substituto processual, não se deve considerá-lo como tal, mas sim como representante legal, uma vez que, sendo sócio da empresa, é a pessoa legalmente autorizada para representá-la;

- que, quanto à falta de registro de diversas notas fiscais no livro Registro de Saídas de Mercadorias e da parte registrada mas não declarada, a contribuinte não discorda de seu montante, somente alega que não houve dolo, mas que tal alegação não serve para alterar o lançamento, que deve ser mantido;

- que as multas aplicadas por falta de entrega de declarações de rendimentos são devidas, porque a empresa não foi extinta até a data do lançamento;

ACÓRDÃO N° 101-91.754

- que inexistem razões capazes de justificar o pedido da contribuinte de que sejam efetivadas perícias, vistorias e depoimentos de pessoas;

- que, com relação à compra da Fazenda Fraga e Fazenda Santa Rita, não se pode aceitar a simples argumentação de que foram pagos somente 10% do valor da compra quando na escritura, que é um instrumento de fé pública, consta que foi pago integralmente o valor referente à transação, razão pela qual a exigência a título de omissão de receita deve ser mantida;

- que, com referência à outra aquisição (Fazenda Aldeia Velha ou São Borges), feita em nome de Auto Posto Cachoeira Ltda., não existem provas suficientes para confirmar que o numerário utilizado por essa empresa foi proveniente de receitas omitidas pela impugnante e que, desse modo, o valor atribuído como omissão de receitas (Cr\$ 80.000.000,00) deve ser excluído da tributação.

Rechaçou o argumento de decadência de lançar o Finsocial, sob a afirmação de que tal prazo é de dez anos, e estendeu aos lançamentos reflexos (Finsocial, Contribuição Social e ILL) o decidido em relação ao IRPJ, ajustando os respectivos valores.

Relativamente à parte exonerada do crédito tributário, recorreu de ofício a este Conselho.

Às fls. 324/325, a empresa interpõe recurso voluntário, no qual alega cerceamento de defesa, pelo fato de ter o julgador singular indeferido o pedido de perícia contábil e de oitiva do Agente Fiscal e de testemunhas.

Justifica seu pedido alegando que, desde o início da ação fiscal, vem sustentando que pagou apenas Cr\$ 11.000.000,00 pelas Fazendas Fraga e Santa Rita, expôs detalhadamente seus argumentos e alertou que as aquisições dessas fazendas foram na verdade uma simulação engendrada pelos corretores de imóveis, embora a escritura aponte outro valor.

Requer, assim, a produção das referidas provas, e que lhe seja reservado o direito de opinar a respeito do novo julgado, na oportunidade processual correta.

É o relatório.



Voto.

Com relação à parte do crédito fiscal exonerado, agiu bem o julgador de primeira instância, eis que, de fato, não foi comprovado pela fiscalização que os recursos utilizados para a aquisição da Fazenda Aldeia Velha ou São Borges, feita pela empresa Auto Posto Cachoeira Ltda., teve origem em receitas omitidas pela autuada.

Às fls. 199/200, o agente fiscal afirma que a empresa "em 31.07.90, apresenta DIRPJ de encerramento de atividades (...) e em 17.12.90 adquire outra, de nome Auto Posto Cachoeira Ltda., a fim de comercializar combustíveis e fumo. Em 20.12.90, após somente 3 dias de faturamento desta empresa, adquire outra fazenda (...). Presume-se, desta maneira, que os recursos para tais aquisições sejam o resultado da receita omitida até a dissolução da empresa Comercial de Fumos São Pedro Ltda." (grifos do original)

Como se nota, a afirmação do autuante não teve lastro em qualquer prova material. Não se verifica ter havido aprofundamento de investigações sobre a suposta infração. O auditor fiscal restringiu-se a conclusões subjetivas, razão pela qual deve ser mantida a exoneração de crédito levada a efeito na bem lançada decisão recorrida.

Quanto ao recurso voluntário apresentado tempestivamente pela empresa autuada, este limitou-se a um pedido de perícia contábil e de oitiva do Agente Fiscal e de testemunhas, mas não deve ser acolhido, pois não há, nos autos, questão pendente de esclarecimento que necessite da obtenção de provas adicionais, eis que os documentos e

Informes juntados são suficientemente esclarecedores.

A questão da decadência foi bem enfocada pela decisão recorrida quanto ao IRPJ, já que a declaração de rendimentos dando notícia do encerramento das atividades em 30.07.90, pelo que consta dos autos, não pode ter a eficácia pretendida pela então impugnante.

Ficou demonstrado que, inobstante a citada declaração, mais uma vez faltou com a verdade a empresa autuada na pessoa de seus dirigentes, que jamais cumpriram com os deveres e obrigações impostos pela legislação, sonegando, fazendo desaparecer documentos, ora porque não apresentados, ora porque teriam parecido em incêndio criminoso, ora porque nenhum respeito dedicam ao Fisco.

A escritura de fls. 25 demonstra que a Recorrente, em 1992 continuava a explorar a sua personalidade jurídica, que teve início com o arquivamento na Junta Comercial de seus atos constitutivos e jamais teve ainda arquivado o seu distrato, não importa por qual razão.

Ademais há que ser considerado ainda, que nos casos em que presente a má-fé ou outra forma de dolo, o prazo inicial da decadência se transfere para o 1º dia seguinte ao ano previsto para entrega da declaração.

Inobstante isso, resta que ao tomar o lançamento segundo o FINSOCIAL, disse a decisão recorrida que a decadência sobre as parcelas dos meses de 1990, em 1996 também não teriam sido alcançadas pela decadência porque esta, para contribuição, seria de 10 (dez) anos.

Neste ponto ousou divergir daqueles que assim pensam, pois entendo que o prazo decadência é de 5 (cinco) anos, e, no caso, alcançado pela norma extintiva, já que a sua contagem inicial, assim teria ocorrido em 01.01.91, ao contrário do IRPJ que aconteceria em 01.01.92.

Assim justifico a minha posição:

a) que a contribuição foi criada pelo DL nº 1940/82, que definiu o contribuinte; a base de cálculo; as alíquotas; bem como a destinação do produto da arrecadação;

b) que o citado nada disse sobre a decadência ou prescrição para constituição do direito e sua cobrança;

c) que com o advento do DL. 2.049, de 03/08/83, a cobrança, a fiscalização, o processo administrativo e a consulta, passaram para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, sendo o primeiro ato de lei (lato sensu) ordinária a tratar expressamente do FINSOCIAL, nele fixados o prazo de recolhimento e cobrança;

d) que no referido DL. 2.049/83 foi fixado o prazo de cobrança (prescricional) em 10 (dez) anos, conforme artigo 10 do mesmo;

e) que não tratou o DL do prazo decadencial, isto é, do fixado para a constituição formal do direito;

f) que o entendimento da Fazenda Federal, de que o prazo decadencial decorria da simples interpretação da norma constante do artigo 3º do mesmo DL, que fixava a obrigatoriedade de conservação pelo prazo de 10 anos dos comprovantes de pagamento, não tinha fundamento, já que nele tão só estabelecido o que estava escrito, isto é: guarda dos comprovantes dos pagamentos;

g) que só o artigo 9º do DL cuidava da atividade do lançamento, isto é, constituição do crédito tributário, ainda de forma genérica, ao se referir aplicação do que coubesse, nos termos do artigo 2º do DL n. 822 de 05/09/69, ou seja: Decreto 70.235/72;

h) que se aplicava à espécie então, o disposto no artigo 146, cc. o 149 da CF/88, conforme,

inclusive, pronunciamento do Poder Judiciário, em decisão da 1a. Turma do TFR da 2a. Região, sobre o PIS, que tem a mesma natureza do FINSOCIAL, verbis:

" Tributário. Pis. Incidência de Prescrição e Decadência. Embora não tenha o PIS natureza de Imposto, nem de taxa, é um tributo, da espécie contribuição social, com todass as características apontadas no artigo 3º do Código Tributário. E, assim, está sujeita às normas gerais de direito tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição". (Ac. 92.02.06304-04/RJ)

Em igual sentir, decisão anterior desta Câmara:

" PROCESSUAL - DECADÊNCIA - O direito de constituir crédito tributário relativo ao PASEP decai no prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, na forma prescrita no artigo 173 e parágrafo do Código Tributário Nacional". (Ac. 101-88.324, de 16/05/95)

Pelo exposto, na linha do que vem sendo decidido, conheço da decadência, quanto ao período correspondente aos 05 (cinco) anos anteriores ao lançamento.

Com respeito ao ILL, dou ainda provimento ao recurso, vez que a tributação com fundamento no disposto no artigo 35, da Lei 7713/88, não se aplica ao caso, já que,

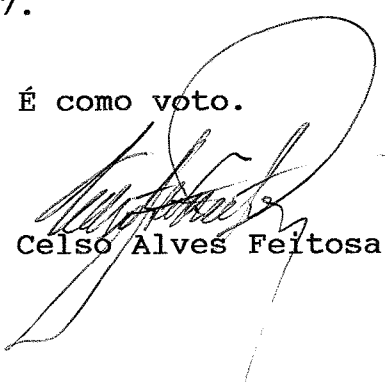
conforme consta do contrato social da Recorrente, a distribuição do lucro dependia de futura deliberação.

Esse entendimento, aliás, foi incorporado pela Administração Fazendária, por meio da IN/SRF nº 63/97 (art.1º), que vedou a constituição de crédito do ILL, no caso das demais sociedades (que não S/A), se, na data do encerramento do período-base de apuração, o contrato social não previa a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, aos sócios, do lucro líquido apurado.

Afasta-se, por isso, a exigência.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, negando ao recurso de ofício - Decisão de nº 01/497/97.

É como voto.



Celso Alves Feitosa - relator.