



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Recurso nº : 131.000 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1996 e 1997
Recorrente : DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada(o) : J. NERI SOUSA & FILHO LTDA
Sessão de : 11 de junho de 2003
Acórdão nº : 103-21.267

RECURSO EX OFFICIO – Nega-se provimento ao recurso *ex officio* interposto pela autoridade administrativa julgadora singular, de decisão que exonerar crédito tributário acima do limite legal de alçada, quando o julgamento revestir-se da forma e do conteúdo exigidos pelas normas materiais e formais, bem como tenham sido atendidos, plenamente, a legalidade, o devido processo legal e prestigiados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

PROCESSOS REFLEXOS – IRRF - Respeitando-se a materialidade do respectivo fato gerador, a decisão prolatada no processo principal será aplicada aos processos tidos como decorrentes, face à íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA – CE.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso *ex officio*, vencido o Conselheiro João Bellini Júnior, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

Recurso nº : 131.000
Recorrente : DRJ-FORTALEZA/CE

RELATÓRIO

Trata-se de recurso necessário, interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, na forma do artigo 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações da Lei nº 8.748, de 1993, e Portaria MF nº 375, de 2001, em face do Acórdão DRJ/FOR Nº 621, de 18/01/2002, de fls. 985/1.000, que julgou procedente, em parte, o Auto de Infração, de fls. 14/53, lavrado contra empresa J. NERI DE SOUSA & FILHO LTDA, cujo crédito tributário exonerado excede o limite de alçada.

O lançamento de ofício foi lavrado, em 25/09/2001, para exigência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Reflexos (PIS, COFINS, CSLL e IRRF), dos Exercícios de 1995 e 1997, em razão da constatação de irregularidades consistentes na omissão de receitas por saldo credor de caixa, após recomposição da conta, e por depósitos bancários não contabilizados, conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 53/62.

Enquadramento Legal: IRPJ: os artigos 228, 229, 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94, 3º, da MP nº 492/94, e suas reedições, convalidada pela Lei nº 9.064/95, 43, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pela Lei nº 9.064/95, 15 e 24, da Lei nº 9.249/95.

Intimada nos autos (fls. 14), em 25/09/2001, a Recorrente, em 25.10.2001, inaugurou a fase contenciosa com a impugnação de fls. 968/983, através da qual requer o cancelamento das exigências, com base nos seguintes argumentos:

Preliminarmente, alega que:


2





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

- o crédito tributário é relativo aos fatos geradores dos anos-calendário de 1.995 e 1.996, conforme descrição dos fatos constante de fls. 15/52 dos autos.

- relativamente ao crédito tributário do ano-calendário de 1.995, e parte do ano-calendário de 1.996, referente aos meses de 01/96, 02/96, 03/96, 04/96, 05/96, 06/96, 07/96 e 08/96, operou-se a decadência, tendo em vista que já transcorreram mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador, verificados no ano-calendário de 1.995 e nos meses do ano-calendário de 1.996 mencionados, e a constituição do crédito tributário através do presente Auto de Infração.

- Código Tributário Nacional em seus artigos 147, 149 e 150 prevêem três modalidades de lançamento definidos como segue:

- por declaração, em que o contribuinte fornece dados à repartição fiscal, para que esta efetue o lançamento (artigo 147);

- de ofício, efetuado ou revisto pela autoridade lançadora nos casos previstos em Lei, que geralmente ocorre quando o contribuinte está em situação irregular (artigo 149);

- por homologação, em que o contribuinte antecipa o recolhimento do imposto sem prévio exame da repartição, ocorrendo o lançamento através da posterior homologação, pela repartição, dos atos praticados pela contribuinte; se não ocorrer expressa homologação no prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador (salvo se vier a ser, estabelecido outro prazo na Lei), o lançamento considerar-se-á homologado ao término desse prazo, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação (artigo 150);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

- nos anos-calendário de 1.995 e 1.996, foi tributada com base no Lucro Presumido, com cálculo e pagamento mensal do imposto, conforme cópias das declarações de fls. 953/957 dos autos, onde efetuou os cálculos e recolhimento dos impostos e contribuições devidos mês a mês;

- sendo o imposto de renda e as contribuições recolhidos antecipadamente, sem prévio exame da autoridade lançadora, passaram a estar sujeitos ao lançamento por homologação, conforme reiterada jurisprudência administrativa firmada nesse sentido;

- no regime de tributação mensal instituído pela Lei nº 8.383, de 30/12/1.991, previsto em seus artigos 38, 39, 40 e 43, mais se acentuou a característica de lançamento por homologação, uma vez que as pessoas jurídicas recolheram o imposto e contribuições durante todo o ano-calendário, sobre a base de cálculo determinada em cada período-base mensal, sem qualquer participação das autoridades lançadoras dos tributos e contribuições. Depois disso, no ano seguinte, ao apresentarem a declaração de ajuste ou de informações, se houver qualquer diferença em relação aos valores pagos durante o ano anterior, estes valores devem ser recolhidos com os devidos acréscimos legais. Como somente depois de tudo isto é que a autoridade vai rever os procedimentos adotados pelo contribuinte, não há dúvida de que o lançamento é por homologação, na forma definida no artigo 150 do Código Tributário Nacional;

- em sendo por homologação o lançamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1.995 e nos meses de 01/96, 02/96, 03/96, 04/96, 05/96, 06/96, 07/96 e 08/96 do ano-calendário de 1.996 não mais pode ser efetuado, porque foi alcançado pela decadência, uma vez que o crédito tributário objeto da presente controvérsia foi constituído em 25/09/2.001 através do auto de infração em causa, portanto, já transcorridos mais de 5 anos entre a data da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

ocorrência do fato gerador e o lançamento objeto da lide;

- Dessa forma, requer o cancelamento do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1.995 e parte do ano-calendário de 1.996 referente aos meses mencionados acima, por estarem alcançados pela decadência.

- a jurisprudência administrativa, em vários de seus julgados, ajuda a esclarecer melhor a matéria em discussão, se não vejamos:

IRPJ e OUTROS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - 1) O imposto de Renda, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30.12.91, era um tributo sujeito a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN, artigo 173 e seu parágrafo único, c/c o artigo 711 e parágrafos do RIR/80). 2) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado na fluência do prazo de cinco anos contado a partir da entrega da declaração de rendimentos, improcede a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo (Ac. no CSRF/01-02.553, Sessão de 07 de dezembro de 1.998).

- se o imposto de renda da pessoa jurídica antes da Lei nº. 8.383, de 30/12/91 era sujeito a lançamento por declaração, isto implica que após a citada Lei, por uma questão de lógica, o mencionado imposto passou a estar sujeito ao lançamento por homologação. Assim, não resta dúvida de que nos anos-calendário de 1.995 e 1.996 o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica era efetuado por homologação. Portanto, o crédito tributário constituído em 25/09/2.001, através do auto de infração de fls. 14/52,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

referente ao ano-calendário de 1.995 e parte do ano-calendário de 1.996, relativos aos meses de 01/96, 02/96, 03/96, 04/96, 05/96, 06/96, 07/96 e 08/96 está alcançado pela decadência, tendo em vista, que já transcorreram mais de 5 anos entre a data da ocorrência do fato gerador e o lançamento objeto desta discussão;

IRPJ - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO - O imposto de renda pessoa jurídica, a partir do Decreto-Lei no. 1.967/82, se submete ao lançamento por homologação, eis que, de iniciativa do contribuinte a atividade de determinar a obrigação tributária, a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do *quantum* devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Sendo por homologação, o fisco dispõe do prazo de 5 anos a contar do fato gerador para homologá-lo ou promover o novo lançamento tendente complementar o imposto antecipado pelo contribuinte (Ac. 1º CC nº 101-92.961 - Sessão de 26 de janeiro de 2.000). No mesmo sentido ver o Ac. 1º CC nº 101-92.635/99 - Sessão de 14 de abril de 1.999.

- assim, não há dúvida de que o lançamento objeto da presente controvérsia, que foi constituído em 25/09/2.001, incluindo crédito tributário de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1.995 e do ano-calendário de 1.996 referente aos meses de 01/96, 02/96, 03/96, 04/96, 05/96, 06/96, 07/96 e 08/96, foram alcançados pela decadência. Dessa forma,, não pode prosperar o lançamento em relação aos fatos geradores antes mencionados.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Estabelecendo a Lei o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa e considerando que a entrega da declaração de rendimento, por si só, não configura lançamento - ato administrativo obrigatório e vinculado que deve ser praticado pela autoridade administrativa, o lançamento do imposto de renda das pessoas jurídicas é do tipo estatuído



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

no artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o prazo decadencial fixado no parágrafo 4º do referido dispositivo legal (Ac. 1º CC no 101-91.373 e 91.374 de 19/11/97).

CONTAGEM DO PRAZO (TERMO INICIAL) - No caso do IRPJ, o prazo decadencial tem seu início quando da entrega da declaração de rendimentos (Ac. CSRF/01-2.802/99 - D.O.U. de 12/12/00).

CONTAGEM (TERMO INICIAL) - Com relação ao Imposto de Renda devido pela Pessoa Jurídica, o prazo decadencial para a Fazenda Pública proceder a novo lançamento se inicia a partir da notificação do lançamento primitivo, que coincide com a data da entrega da respectiva declaração de rendimentos. O decurso desse prazo acarreta a perda do direito de a Fazenda constituir referido crédito (Ac. 1º CC 10 1- 89.297/96 - D.O.U. de 26/04/96).

- se observamos as declarações de rendimentos da requerente apresentadas à Secretaria da Receita Federal de fls. 953 e 956, constatamos que já transcorreram mais de 5 (cinco) anos, contados a partir da data de entrega da declaração de rendimentos e a constituição do crédito tributário que ora se questiona;

- Diante do exposto, fica demonstrado e provado que está alcançado pela decadência, o crédito tributário lançado no presente Auto de Infração. Dessa forma, requer o seu cancelamento.

No Mérito, que:

- não concorda com os procedimentos adotados pela Auditoria da Secretaria da Receita Federal, quando partiu da presunção de que o saldo Credor da Conta Caixa determinado após a recomposição da citada conta, onde houve a inclusão de pagamentos não lançados ou contabilizados, caracterizou Omissão de Receita nas datas e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

valores tributáveis constante na descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 15/52 e nas planilhas acostada nos autos. Na recomposição da Conta Caixa em cada mês do anos-calendário de 1.995 e 1.996 a Fiscalização sempre considerou como saldo inicial o valor constante na escrituração contábil, sem entretanto, levar em conta o valor da conta caixa tributado nos períodos anteriores, além de existir valores referentes a pagamento de notas fiscal; constante da intimação de fls. 606/612, como por exemplo a nota fiscal nº 131.971 no valor de R\$ 5.895,00 foi inserida na planilha recomposição do caixa fls. 621 no valor de R\$ 5.395,00. Assim, a recomposição do saldo da conta Caixa não está correto, para efeito de apurar o valor a ser tributado. Primeiro porque a autoridade fiscal deixou de incluir no saldo inicial do mês seguinte o valor tributado no mês anterior, tendo em vista que os valores tributados foram legalizados, devendo esses valores compor o saldo da conta caixa no início do mês seguinte. Segundo porque alguns valores lançados na planilha de recomposição do caixa estão divergentes daqueles constantes da relação de notas fiscais constantes do termo de intimação. Assim, o valor da receita tributável não está correta e o valor do crédito tributário não tem a certeza e liquidez exigida pela norma legal e, como demonstrado antes, a recomposição da conta caixa contém inconsistência técnica insanável na sua composição;.

- a Omissão de Receita tendo como base uma presunção, está previsto nos artigos 228 e 229 do RIR/94, que tem como base legal o artigo 12, parágrafos 2º e V, do Decreto-lei nº 1.598/77 e, artigo 1º, inciso II, do Decreto-lei nº 1.648/78. O caso em análise está relacionado com saldo credor de caixa, sendo este fato previsto no artigo 228 do RIR/94;

- de acordo com o dispositivo acima, a presunção de Omissão de Receita com base em saldo credor de caixa precisa estar indicada na escrituração do contribuinte. No caso em discussão, o saldo credor foi verificado após a recomposição da conta caixa, onde a fiscalização apurou saldo credor nos meses dos anos-calendário de 1.995 e 1.996



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

nos valores já citados, valores estes que não estão corretos, porque não foi incluído na recomposição da conta caixa, os valores tributados nos meses anteriores, porque uma vez tributados foram legalizados e, deixou incluir de forma correta valores referentes a pagamentos de notas fiscais;

- desse modo, as planilhas acostadas nos autos não servem de base para apurar saldo credor de caixa e impor presunção de Omissão de Receita para efeito de tributação, porque em assim procedendo, falta ao crédito tributário a certeza e liquidez determinada em lei para a sua exigência;

- Diante do exposto, fica demonstrado que não tem sustentação legal, a tributação por Omissão de Receita com base no saldo credor de caixa apurado através das planilhas de fls. 693/742, por haver inconsistência técnica na sua elaboração, não servindo como base para imposição tributária;

Depósitos Bancários

- a fiscalização da Secretaria da Receita Federal considerou como Omissão de Receita depósitos bancários ditos não escriturados, apurados conforme demonstrado nas planilhas de fls. 757/789, resumida as fls. 63 dos autos, Omissão que a requerente não concorda:

as presunções de Omissão de Receita para pessoa jurídica estão previstas nos artigos 228, 229 do RIR/94. Nestes dispositivos legais não consta falta de contabilização de depósito bancário como omissão de receita. Assim, falta previsão legal para considerar esse fato como omissão de receita. Logo, não pode prosperar o lançamento objeto da presente controvérsia.

A base legal utilizada pela fiscalização, para enquadrar a falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

contabilização de depósitos bancários como Omissão de Receita, artigo 60, parágrafo 50, da Lei nº 8.021 de 12/04/1.990 está revogada, e quando em vigência era aplicada no caso de sinais exteriores de riqueza, conforme previsto no artigo 59 do RIR/94, para arbitrar rendimentos tributáveis com base em renda presumida, sendo aplicado somente para Pessoas Físicas. Portanto, não há que falar em Omissão de Receita para as Pessoas Jurídicas com base em depósitos bancários nos anos-calendário de 1.995 e 1.996, por falta de previsão legal. Tanto é verdade, que a presunção de Omissão de Receita com base em depósitos bancários só foi instituída a partir de 1.997 com base no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, regulamentada pelo artigo 287 do RIR/99.

IRRF

- a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, lavrou Auto de Infração para exigir do contribuinte, Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Receitas Omitidas e/ou redução indevida do lucro líquido, tendo como enquadramento legal o artigo 739 do RIR/94; artigo 44 da Lei nº 8.541/92 com redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.064/95; e artigo 62 da Lei nº 8.981/95, autuação que a requerente não concorda pelo motivos analisados a seguir:

a autuação do caso em análise, isto é, Imposto de renda retido na fonte sobre receitas omitidas e/ou redução indevida do lucro líquido, caracterizada pelo não lançamento ou contabilização das notas fiscais de compra, que por esse motivo gerou saldo credor de caixa, conforme demonstrativos e documentos acostados nos autos, trata-se de uma tributação por meio de presunções legais, ou seja, de que houve transferência de recursos do patrimônio da Pessoa Jurídica para o dos sócios, fato este que não ocorreu, como está demonstrado nos autos do processo;

- a tributação por meio de presunções legais podem ser de duas maneira, conforme descrito a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

1) Presunções Legais absolutas - *Júris et de Juri* - são as que não admitem prova em contrário. O fato descrito na lei, tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de provas na sua realização. Para ser configurada, basta que haja o enquadramento da hipótese fática aos termos descritos na lei;

2) Presunções Legais relativas - *Júris tantum* - São aquelas em que o fato descrito na lei dispensa a prova, pela autoridade fiscal. Entretanto, admite que seja produzida em contrário pela pessoa jurídica;

- da análise da descrição dos fatos do auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte, fica constatado que a Omissão de Receita foi caracterizada pelo Saldo Credor de Caixa, e que este foi produzido após a recomposição da mencionada conta, quando foi incluído os lançamentos referente a pagamento de fornecedores, conforme demonstrado nas planilhas. Trata-se portanto, de uma tributação por presunções legais relativas, admitindo-se prova em contrário. Assim, está provado que os recursos que produziram o saldo credor de caixa foram aproveitados para pagamento dos fornecedores da pessoa jurídica, não há, portanto, em se falar de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios, elidindo dessa forma a presunção;

- A matéria em discussão, está relacionada a legitimação da tributação em separado, da receita dita omitida. De acordo com o parágrafo 2º do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, a omissão será tributada considerando-se como base de cálculo o valor da receita omitida, sendo que "o valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo";

- vê-se, de imediato, que, ao pretender tributar a receita, ainda que omitida, separadamente do contexto das formas de tributação inerentes às pessoas jurídicas, tal dispositivo está contrariando, frontalmente, a definição de fato gerador dada pelo Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

Tributário Nacional. Desse modo, o CTN define, em seus artigos 43 e 44, como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos e, como base de cálculo, o montante real, presumido ou arbitrado, de renda ou dos proventos tributáveis;

- o artigo 43, do Código Tributário Nacional definiu o fato gerador do imposto como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo que essa disponibilidade ocorre, para as empresas, de forma continuada e integrada. "Só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário, a renda se confundiria com o capital".

- definição de fato gerador do imposto de renda dada pelo CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, merece uma análise isolada de seus termos, relacionados a seguir:

A) Disponibilidade econômica ou jurídica: aqui temos duas espécies distintas e independentes de disponibilidades, a disponibilidade econômica, que se traduziria na percepção efetiva do rendimento, forma de uma receita realizada monetariamente, e a disponibilidade jurídica, assim entendida como o direito de receber um crédito na forma de uma receita a realizar;

B) Renda e proventos de qualquer natureza: o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais que não seja renda;

- a análise da definição do fato gerador do imposto de renda a que se refere o artigo 43 do CTN, contendo, implícita, a idéia da existência necessária de um acréscimo patrimonial, nos leva a concluir que a ocorrência do fato gerador está



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

condicionada à disponibilidade de acréscimo patrimonial. Assim, certo é que estamos na presença de uma realidade e não de uma presunção.

- o procedimento de se tributar, separadamente, a receita dita omitida, sem levar em consideração que o valor da omissão foi utilizado para pagamento de fornecedores e não para transferência ao patrimônio do sócio, distorce o conceito de lucro presumido, fazendo incidir o imposto sobre o patrimônio, em evidente descon sideração à Constituição Federal (art. 150, IV, "a") e ao Código Tributário Nacional (art. 44), que autoriza a incidência do imposto sobre o lucro que efetivamente corresponda a acréscimo patrimonial.

- a presente autuação, constamos que os recursos provenientes da omissão foram utilizados para pagamento de fornecedores, conforme comprovado nos autos do processo, sendo assim, impossível a presunção de que o mesmo recurso tenha sido transferido do patrimônio da pessoa jurídica para o dos sócios. Logo, não procede o presente lançamento, porque não houve o acréscimo patrimonial, em consequência não houve ocorrência do fato gerador para efeito de exigência do crédito tributário, dessa forma requer o seu cancelamento.

- a jurisprudência do primeiro conselho de contribuintes é pacífica no sentido de não admitir a tributação na forma como adotada pela autoridade administrativa. Se não vejamos:

OMISSÃO DE RECEITA - TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - O art. 43 do Código Tributário Nacional definiu o fato gerador do imposto como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo que essa disponibilidade ocorre, para as empresas, de forma continuada e integrada. "Só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

patrimônio que o produziu: do contrário, a renda se confundiria com o capital". (Sampaio Dória) (Ac. 1º CC nº 103.19.793/98 - Sessão de 09 de dezembro de 1.998).

LUCRO PRESUMIDO - inaplicável a regra de tributação prevista no artigo 44 da Lei nº 8.541/92, quando a pessoa jurídica tenha optado pelo lucro presumido (Ac. 1º CC 104 -16.795/98 - D.O.U. de 25/05/99).

OMISSÃO DE RECEITAS - Insubsistem as exigências de imposto de renda pessoa jurídica, imposto de renda na fonte e contribuição social sobre o lucro, calculados com base em receita omitida por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, tendo, por fundamento legal, as normas constantes nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 (Ac. 1º CC 104 - 17.020/99 - D.O.U. de 25/05/99).

- diante do exposto, fica demonstrado e provado que não houve a transferência dos recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios, em não havendo tal transferência, não ocorreu o fato gerador do imposto de renda retido na fonte. Assim, é improcedente a presente autuação.

Tais alegações foram examinadas pela autoridade julgadora, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 621, de 18/01/2002, de fls. 985/1.000, que leva a seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 1996, 1997*

Ementa: DECADÊNCIA - Para o lançamento de ofício do imposto de renda, a decadência se opera pelo decurso do prazo de cinco anos da entrega da declaração.

Para as contribuições sociais, a decadência ocorre após dez anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ
Exercício: 1996, 1997*

*Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.
A presunção de omissão no registro de receitas, no caso do denominado
saldo credor de caixa ocorre quando a Fiscalização, ao promover
recomposição da conta Caixa, mediante adoção de critério técnico
consistente, observados os princípios contábeis geralmente aceitos,
considerados todos os assentamentos nas respectivas datas das
operações, verificar saída de recursos em volume superior ao saldo
disponível.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO
CONTABILIZADOS - Apurada a omissão de receita pela constatação de
depósitos bancários a favor da empresa sem o respectivo registro contábil,
há de ser mantida a exigência do crédito tributário.*

Lançamento Procedente em Parte.

De acordo com a aludido acórdão, exonerou-se o crédito tributário relativo
ao IRPJ e IRRF, do ano calendário de 1995, em virtude de ter-se operado a decadência.

Às fls. 1019/1.023, consta a intimação e o AR, por meio dos quais foi dada
ciência à interessada da decisão de primeira instância.

O contribuinte, às fls. 1024/1045, apresentou recurso voluntário, ao qual,
no entanto, foi negado seguimento por falta de garantia recursal, conforme despacho de fls.
1046 e AR de fls. 1047.

Dessa forma, o processo subiu a este Primeiro Conselho para ser
examinado, apenas, a parte exonerada pelo Órgão Julgador de Primeira Instância,
conforme despacho de fls. 1.058, tendo em vista ser o valor superior ao limite de alçada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

VOTO

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O apelo de ofício, de fls. 986, subiu a este Conselho, onde deu entrada em 03/07/2002.

Tomo conhecimento do recurso *ex officio*, interposto pela autoridade administrativo-julgadora de primeira instância, por estar ele de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo-tributário, ex vi do artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores, c/c a Portaria nº 333/1997, haja visto que o valor do crédito tributário exonerado excede o limite legal de alçada que se encontra abrangido pela competência daquela instância julgadora.

Da análise das peças processuais constata-se que r. Decisão proferida em primeira instância ante a exigência do crédito tributário, documentos e provas constantes dos autos, e com o melhor direito aplicável à espécie, não merece reparos no tocante à exoneração do crédito tributário submetido à apreciação desta instância colegiada.

Preliminarmente, verifica-se que inexistente qualquer prejudicial que possa obstar a apreciação dos autos por este Colegiado uma vez que a R. Decisão *a quo* encontra-se revestida da forma e do conteúdo exigidos pelas normas materiais e aquelas reguladoras do Processo Administrativo Tributário Federal, bem como foram atendidos, plenamente, a legalidade, o devido processo legal e prestigiados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

As normas processuais asseguram à autoridade administrativo-julgadora a competência legal para formar livremente a sua convicção, com base na lei e na prova dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41

Acórdão nº : 103-21.267

autos, devendo demonstrar os motivos que fundamentam a sua decisão. Nesse sentido não merece reparo a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Quanto ao mérito do R. Recurso *ex officio*, propriamente dito, que ora se encontra *subjudice*, neste Colegiado, conclui-se que a exoneração do crédito relativa aos valores tomados no lançamento de ofício para apuração da base de cálculo utilizada como omissão de receita por saldo credor de caixa e por depósitos bancários não contabilizados, bem assim que o cerne da matéria sob exame está diretamente vinculado à materialidade da ocorrência dos fatos apontados como infração no lançamento tributário, sua respectiva subsunção às hipóteses de incidências previstas em lei e aos elementos probatórios.

Analisando-se os argumentos da impugnação e as considerações da autoridade julgadora a respeito da decadência, constata-se que o julgamento foi proferido de modo adequado no tocante à exoneração do crédito tributário objeto do Recurso *ex officio* constante dos presentes autos.

De fato, consoante a citada decisão foi acolhida a preliminar de decadência, somente, em relação ao exercício de 1996, ano-calendário 1995, sob a seguinte motivação:

"A declaração do exercício de 1996, correspondente aos fatos geradores do ano calendário de 1995, foi entregue em 30/05/1996 (fls. 954). Assim, em 30/05/2001 estaria extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativamente a esses fatos geradores, devendo ser exonerada a exigência."

Como o lançamento ocorreu, em 25/09/2001, de fato consumado já estava o direito da Fazenda Pública, relativamente ao citado período, exigir o crédito tributário.

CONCLUSÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13362.000697/2001-41
Acórdão nº : 103-21.267

Ante o exposto, e de tudo o mais que do processo consta, oriento o meu voto no sentido negar provimento ao Recurso *ex officio* para manter inalterada a decisão atacada com relação à exoneração do crédito tributário.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO