



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 13405.000111/94-87
Recurso nº : 122.108
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : VAREJÃO DA VILA LTDA.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 13 de setembro 2000
Acórdão nº : 108-06.225

PRECLUSÃO - ARGUMENTO APRESENTADO EM GRAU DE RECURSO APENAS – Não há de ser conhecido argumento não apresentado na impugnação, mas apenas no recurso voluntário.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO – COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS E DA EFETIVIDADE DE ENTREGA – DISTINÇÃO DA PESSOA DO SÓCIO – O art. 181 do RIR/80 estabelece a presunção legal de que, se não comprovadas a origem dos recursos e efetividade da entrega de suprimento de numerário de sócio, o valor é considerado como omissão de receita. Portanto, a empresa tem por obrigação manter em seus controles a comprovação prevista em lei, sob pena de aplicar-se a consequência normativa.

PASSIVO FICTÍCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CONSTANTE DE BALANÇO – Os valores que permanecem no passivo cuja existência na respectiva data não foi comprovada são considerados como omissão de receita, de acordo com o art. 180 do RIR/80.

PIS – LANÇAMENTO COM BASE LEGAL NOS DECRETOS-LEIS 2445 E 2449/88 – INCONSTITUCIONALIDADE – EXCLUSÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO – É ilegítimo o lançamento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-leis 2445 e 2449, que foram excluídos do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado Federal 49/95 após terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

TAXA SELIC – LEGITIMIDADE – A taxa de juros denominada SELIC, por ter sido estabelecida por lei, está de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo portanto válida no ordenamento jurídico.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VAREJÃO DA VILA LTDA.

Ged

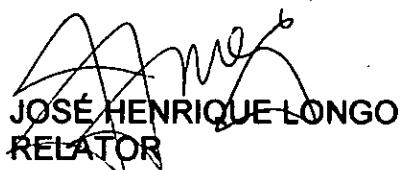
Zanotto

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência da contribuição para o PIS/FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LOSSO FILHO, MÁRIO FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

Recurso nº : 122.108
Recorrente : VAREJÃO DA VILA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de lançamento de IRPJ relativo aos anos-calendário de 1990 e 1991, em razão de:

- a) omissão de receita – suprimento de numerário para aumento de capital social da empresa, sem comprovação de origem e efetividade da entrega – ano 1990;
- b) omissão de receita – passivo fictício pela não comprovação do saldo de fornecedores apresentado em 31 de dezembro – anos 1990 e 1991;
- c) superestimação de custos – na linha 25 do quadro 11 da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica foi declarado valor maior do que o verificado no Livro de Apuração de ICMS, cuja divergência não foi explicada.

Como reflexo, foram lançados os seguintes tributos: PIS, Finsocial, IRFonte (cancelado pela decisão "a quo") dos itens "a" e "b" acima, e Contribuição Social sobre o Lucro de todos os itens.

Com a impugnação foram apresentados argumentos de nulidade do lançamento por ter sido ultrapassado o prazo previsto no § 2º do art. 7º do Decreto 70235/72, bem como documentos de fls. 72/139, na tentativa de demonstrar que seu procedimento estava correto.

Após diligência para aferir o confronto dos documentos com os fatos alegados no Termo de Verificação Fiscal, o Delegado de Julgamento entendeu por julgar parcialmente procedente o lançamento, cuja decisão tomou a seguinte ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE

GJ

AA

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

Serão rejeitadas as preliminares que não se enquadrem nas hipóteses previstas na norma disciplinadora da espécie, bem como, quando a autuação não configure cerceamento ao legítimo direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS

Suprimento de numerário – Aumento de Capital

Se não for comprovada com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a efetiva entrada do dinheiro e sua origem, a importância suprida será tributada como omissão de receita.

Passivo Fictício

A existência de títulos pagos e arrolados como pendentes, por ocasião do balanço, assim como os que a fiscalizada não lograr comprovar adequadamente a veracidade das obrigações e seus respectivos pagamentos, caracteriza omissão de receita, comprovando a ocorrência de passivo fictício.

CUSTO DE BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS

Superavaliação de Compras

Diferença entre valores declarados e valores escriturados:

Computam-se, na apuração do resultado do exercício, somente os gastos de custos ou despesas operacionais que forem devidamente comprovados, não se identificando como dedutíveis as despesas ou custos não comprovados.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

No julgamento reduziu-se a multa a 75%, excluiu-se a TRD de fevereiro a julho/91, reduziu-se a alíquota do Finsocial a 0,5% e cancelou-se o lançamento de IRFonte, enquadrado no art. 8º do Decreto-lei 2065/83.

Inconformada, a fiscalizada apresentou recurso voluntário, cujo processamento foi garantido por liminar em mandado de segurança, em que se argumenta:

Preliminarmente:

- a) "Reitera" a arguição de nulidade, visto que não se preenche os requisitos do art. 11, inciso II, do Decreto 70235/72, considerando que a tipificação legal é confusa;
- b) A segunda preliminar "se refere a extinção do direito da Fazenda constituir o crédito correspondente aos períodos: ANO-BASE 1990,1991 e 1992,

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

porquanto está extinto pela decadência o crédito tributário lançado diante da homologação tácita na forma do art. 150 § 4º combinado com o art. 156, incisos V e VII, todos do CTN, já que o auto de infração foi lavrado em 11/01/2000, ou seja, tendo ocorrido 5 anos do fato gerador.”

No Mérito:

- c) “Inexiste passivo fictício pretendido, e nem omissão de receita, uma vez, que o débito por ser através de ficha de movimento integrado, conforme livros de registros de entradas e saídas de mercadorias”
- d) É temerário manter o item de Custo de Bens ou Serviços Vendidos, uma vez que pretende glosar todas as compras, pela simples razão de existir pequena diferença entre o que foi lançado no livro fiscal e o que consta da contabilidade. “O que o autuante fez, foi cobrar imposto sobre as vendas, pois estas estão sendo mantidas intocáveis, e ainda por cima, está querendo cobrar o imposto sobre os custos.”
- e) Com relação à omissão de receitas pelo suprimento de numerário, argumenta que a integralização foi feita em dinheiro pelo sócio e conforme o contrato social registrado na Junta Comercial. A única prova que cabe à empresa é do ingresso, porque a origem está relacionada com a vida particular e negócios dos sócios, com existência distinta.
- f) Argumenta contra o arbitramento (fls. 172/173) e contra a presunção (173/174).
- g) Pede a declaração de improcedência da Medida Fiscal em razão do uso da Selic.
- h) Com relação às exigências reflexas, pede sejam aplicados os argumentos acima expostos.
- i) Por fim, considerando a recorrente que o que estaria ocorrendo “é que o fisco na dúvida está interpretando a norma contra o contribuinte (...) o nosso direito tem consagrado que na dúvida se interpreta a norma em favor do contribuinte (art. 112 do CTN) e que a boa-fé se presume enquanto a ma-fé se prova”.

É o Relatório.

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

V O T O

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

A primeira alegação de nulidade trata do desrespeito ao art. 11 do Decreto 70235, tendo em vista que na capitulação legal estariam citados diversos dispositivos, o que levaria dificuldade à defesa.

Apesar de a recorrente dizer que estaria "reiterando", esse argumento é novo, uma vez que não foi ventilado na impugnação (o único argumento de preliminar de nulidade foi o do prazo de 60 dias previsto no art. 7º do Decreto 70235), e entendo que a matéria esteja preclusa. Porém, não é demais observar que os dispositivos citados pela fiscalização fornecem ao contribuinte bastante informação para que seu direito de defesa não seja cerceado.

Quanto à segunda alegação preliminar, de decadência, parece-me que não é o caso. Com efeito, o lançamento abrange os anos de 1990 e 1991 sendo que ao contribuinte foi dada ciência em 21/12/94 (e não em 11/1/2000, como supôs a recorrente). Portanto, por qualquer raciocínio, não há como supor seja o lançamento extemporâneo.

No mérito, melhor sorte não aguarda a recorrente.

A afirmação – apenas em recurso – de que o suprimento de numerário teria ocorrido em espécie e que a origem não pode ser comprovada pela empresa, porque diz respeito apenas ao sócio, pessoa distinta da fiscalizada, não elide o lançamento.



Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

O art. 181 do RIR/80 estabelece a presunção legal de que, se não comprovadas a origem dos recursos e a efetividade da entrega de suprimento de numerário de sócio, o valor correspondente é considerado como omissão de receita.

Pois bem, não se comprovou nem uma coisa (origem) nem outra (entrega), de modo que o lançamento merece ser mantido.

No tocante ao passivo fictício, a recorrente não trouxe elementos que demonstrassem incorreto o lançamento. Em face dos documentos apresentados na impugnação, conferidos pela diligência, parte do lançamento foi cancelado. Porém, nada mais há nos autos para diminuir ou mesmo cancelar a exigência.

Os argumentos no sentido de que “o débito por ser através de ficha de movimento integrado, conforme livros de registros de entradas e saídas de mercadorias” não trazem nada de substancial.

Também com relação à superestimação de custos, nada há de concreto no recurso que faça retificar a decisão de 1º grau. Ao contrário do que sustenta a recorrente, o lançamento não é de imposto sobre todas as vendas, mas sim da diferença majorada do custo sem documentação hábil e idônea.

Na verdade, é o resultado da recomposição desse custo; isto é, se corrigido o custo, o valor que indevidamente o majorou seria automaticamente tributado.

Encontra-se no meio da peça recursal argumento sobre o arbitramento. Deixo de comentar sobre esse tema, uma vez que a recorrente não sofreu imposição com tal dispositivo.

Há também um trecho no recurso sobre presunção, mas de um modo genérico. *In casu*, a presunção é legal (arts. 180 e 181, RIR/80) e, portanto, cabe ao

64
AS

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

contribuinte, uma vez detectado o signo presuntivo, demonstrar que não se refere à verdade. Como isso não ocorreu, o lançamento permanece, e não há que se falar em dúvida e interpretação em favor do contribuinte.

Quanto aos lançamentos reflexos, em face da relação com o lançamento do IRPJ, devem ser mantidos, com exceção do relativo à contribuição ao PIS, pois foram aplicados os Decretos-leis 2445 e 2449/88, como se infere da base de cálculo e da alíquota aplicável. Como esses dispositivos foram retirados do ordenamento jurídico (Resolução do Senado 49/95) após julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não há como prevalecer lançamento com esse supedâneo.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade da cobrança de juros moratórios em percentual superior a 12% ao ano, nada há que acrescentar à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991).

Como é de notório conhecimento, o órgão responsável pela guarda da Constituição Federal brasileira, o STF, já decidiu que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Carta Magna, pois, seu dispositivo que limita o instituto ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Veja-se a jurisprudência firmada sobre essa questão:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

Ademais, 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 (MP 1.621) dispôs de modo diverso, devendo, pois, prevalecer.

Processo nº : 13405.0006906/99-44
Acórdão nº : 108-06.225

Note-se que a mesma questão de direito ora em análise foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 493-0), que versava sobre a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nos autos da ADIN, a Corte Suprema afastou a utilização do referido indexador como fator de correção monetária, por entender que a TR não refletia a real variação do poder aquisitivo da moeda, mas as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo.

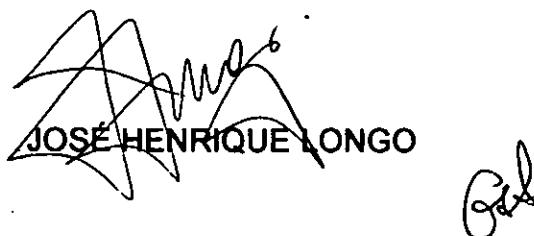
Ou seja, a TR indicava percentuais mais elevados que a verdadeira inflação do período. Entretanto, nenhum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade foi aceito em relação à sua incidência como juros de mora, que limitou-se, é claro, ao período de agosto a dezembro de 1991, como reconhece a própria Secretaria da Receita Federal (IN 32/97). As decisões judiciais confirmam o entendimento:

"(...) VI - O art. 30 da Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, teve a TRD como juros de mora, alterando, desse modo, o art. 9º da Lei 8.177, de 1 de março de 1991. Como juros de mora, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade há. O que não se pode é aplicar a TR como fator de correção. Assim decidiu o Supremo, em liminar, ao julgar a ADIn nº 493-0, Relator Ministro Carlos Mario Velloso." (3ª T. do TRF da 1ª R., AC 96.014069/MG, DJU 17.02.1997, pág. 6661, grifou-se).

Assim, concluo que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado pelo AFTN autuante.

Em face do exposto, afasto as preliminares arguidas e dou parcial provimento para cancelar o lançamento do PIS.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2000


JOSE HENRIQUE LONGO