



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13411.000369/97-65
Recurso nº. : 137.538
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX(S).: 1995 e 1996
Recorrente : OGL COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.837

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação do valor mantido no passivo exigível, em conta de fornecedores, autoriza a presunção de omissão de receita.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no principal, por se tratar da mesma matéria fática.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 44 DA LEI Nº 8.541/92 - A tributação prevista no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 tem natureza de penalidade, aplicando-se retroativamente o artigo 36 da Lei nº 9.249/95, que o revogou. Em consequência, tratando-se de ato não definitivamente julgado, o lucro apurado no ano de 1993, referente às receitas não declaradas, não se sujeita à incidência na fonte.

PIS - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se "ex tunc", devendo o PIS-Faturamento ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext. nº 168.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). Então, até fevereiro de 1996, inclusive, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708-RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%, Legal a aplicação da taxa Selic como juros moratórios. Recurso provido em parte (2º CC, Ac. 201-77172, rel. cons. JORGE FREIRE).

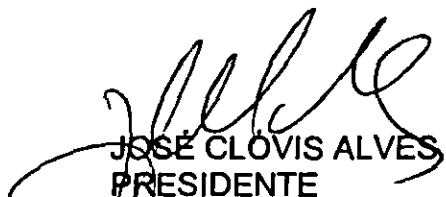
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por OGL COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Corintha Oliveira Machado e Nadja Rodrigues Romero que não afastavam o IR fonte e o PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837



JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE



IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

Recurso nº. : 137.538
Recorrente : OGL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa supra qualificada foram lavrados Autos de Infração para exigência de crédito tributário relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Programa de Integração Social, (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, (COFINS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, (CSLL) e Imposto de Renda na Fonte, (IRFON), em razão de omissão de receita apurada conforme demonstração do fluxo financeiro levantado através dos balancetes e do quadro demonstrativo da composição das obrigações a pagar e omissão de Receitas apurada entre o valor declarado na DIRPJ e o constante no Livro de Apuração do ICMS, importando numa exigência total de R\$ 104.526,00.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 251 a 266, formulando, em síntese, as alegações assim descritas no relatório da decisão recorrida:

"Inicialmente a peça impugnatória traz um resumo do Auto de Infração com os valores autuados por fato gerador e respectivo enquadramento legal, para após afirmar que os autuantes laboraram em erro pois, consideraram apenas parcialmente os valores lançados nos balancetes da empresa, o que se conclui confrontando-se os valores lançados nos balancetes com os considerados nos Quadros Demonstrativos, mais especificamente aqueles valores lançados a título de Contas a Pagar/Fornecedores, onde os saldos iniciais são considerados como Dispêndios e os saldos finais como Recursos.

"Continua a autuada afirmando que conforme se verifica nos Quadros Demonstrativos de Fluxo Financeiro elaborados pelo fisco, foram considerados apenas os saldos iniciais dos Balancetes, que representam dispêndios, não sendo considerados os saldos finais que representam recursos, havendo evidente distorção do resultado apurado. Tendo sido considerado para os saldos finais apenas uma relação de fornecedores que lhe fora solicitada em tempo recorde e portanto, passível de erro em seu preenchimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

"Alega que de fato ocorreu erro no referido preenchimento em função da pressa em atender ao fisco, deixou de informar, até porque não foi solicitado, vários valores representativos de recursos referentes à devolução de compras, receitas financeiras, receitas eventuais etc. Portanto, continua a impugnante, erraram duplamente os autores do feito, primeiro por não considerarem todas as fontes de recursos da empresa e segundo, por utilizarem medidas diferentes ao analisarem os saldos da conta fornecedores.

"Prossegue a defesa assegurando que fica provado nos Demonstrativos de Fluxo Financeiro anexos à impugnação os verdadeiros saldos do fluxo de caixa da empresa, apurados de acordo com os livros contábeis, os quais, fazem prova a favor da requerente na forma do art. 171 parágrafo 1º do art. 174 do RIR/1980, referidos saldos são os descritos às fls. 253 e 254 dos autos. Observando-se que em nenhum período auditado verificou-se insuficiência de recursos de caixa, não se configurando omissão de receitas.

"Alega ainda, que quanto à omissão de receitas por existirem valores declarados na DIRPJ inferiores aos lançados no Livro de Apuração do ICMS, de fato houve erro no preenchimento da declaração mas, sem nenhum prejuízo ao fisco já que os impostos foram pagos com base no faturamento total da empresa, como provam os documentos em anexo, fls. 390 a 392. Como foram pagos os tributos e se tratando de erro sanável não há motivo para o lançamento de ofício. Finda por requerer o cancelamento do Auto de Infração.

"Às fls. 396 e 397 consta solicitação de realização de diligência para que fossem esclarecidas divergências constatadas entre os valores constantes dos Balancetes e Razões mensais, fls. 149 a 248, e os constantes nos Demonstrativos da Composição das Obrigações a Pagar, fls. 74 a 148, referentes aos saldos inicial e final de cada mês da Conta Fornecedores. Acrescenta a solicitação de diligência que, caso necessário, se faça novo fluxo financeiro com reabertura de prazo para a impugnante se pronunciar sobre o mesmo, caso seja do seu interesse.

"Conforme Termo de Diligência Fiscal à fl. 402 foram iniciados os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

procedimentos de diligência, tendo a autuada solicitado prorrogação de prazo para atendimento do que lhe fora solicitado, fl. 204, no que foi atendida é o que se conclui da leitura do Termo de Vista de Processo e Prorrogação de Prazo à fl. 407 dos autos.

"Em atendimento à intimação constante do Termo de Diligência acima referido, a autuada alega às fls. 408 e 409, em síntese, que já havia apresentado, por ocasião da fiscalização, em atendimento aos Termos de Início de Fiscalização e de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 43 e 46, toda documentação como: "livros de entradas de mercadorias, notas fiscais de compras (anos 1994 e 1995) e posteriormente devolvidas ao contribuinte pelo auditor". Afirma ainda que após ser revistada toda documentação, as informações nela contidas foram passadas para os mapas Demonstrativo da Composição das Obrigações a Pagar, englobando o período de 1º/01/1994 a 31/12/1995.

"Adita que o pedido de apresentação de duplicatas pagas em 1994 e 1995 é descabido visto que não foram solicitadas à época da fiscalização em 1997 portanto, sujeitas a extravio ou prescrição como ocorreu com os títulos quitados em 1994 os quais deixam de ser anexados por extravio, visto que também se trata de fato novo passível de não exigibilidade. No entanto, anexa os documentos enumerados nos itens 1 a 5 às fls. 408 e 409 do processo.

"Desta forma, foram anexados aos autos novos Demonstrativos da Composição das Obrigações a Pagar às fls. 410 a 446, Mapas das Duplicatas pagas em 1994 e 1995 às fls. 447 a 458, cópia do Registro de Entradas de Mercadorias às fl. 468 a 478.

"De posse da documentação apresentada a diligenciante apresenta novo fluxo financeiro para 1994 e 1995, fls. 486 e 487 justificando seus valores por meio das Planilhas anexas às fls. 479 e 480 e Tabelas às fls. 481 a 485, concluindo com o Termo de Encerramento de Diligência às fls. 488 e 489, do qual teve ciência a autuada com prazo de 30 dias para se pronunciar sobre a matéria, caso seja do seu interesse.

"Valendo-se do prazo a autuada apresentou contra razões ao Termo de Encerramento de Diligência se pronunciando contra os valores do Fluxo Financeiro elaborado no desenrolar da diligência impugnando um a um todos os valores apontados como Omissão de Receitas no citado Fluxo Financeiro. As arguições apresentadas se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

encontram relatadas às fls. 498 a 500 com juntada de documentos às fls. 501 a 543 e serão apreciadas juntamente com as razões de defesa iniciais, por ocasião do voto logo a seguir.

Seguiu-se a decisão colegiada de fls. 544/567, que julgou procedente em parte o lançamento, estando assim ementada:

IRPJ - RECEITAS OPERACIONAIS OMITIDAS - FLUXO FINANCEIRO - Verificado com base em documentos da empresa que os gastos necessários ao desempenho de sua atividade foram superiores à receita disponível, a diferença será tributada como receita omitida.

PIS - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagésima previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições somente terão eficácia a partir do período de apuração março de 1996.

AUTOS REFLEXOS - O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Cientificada de decisão (fls. 581), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 582/583, dizendo que justificou, através de sua contabilidade, a posição dos recursos e seus respectivos dispêndios, pelo que, discorda com o arbitramento do lucro quando há elementos contábeis para identificá-lo. Disse discordar também da tributação relativa ao IRPJ em face da Lei nº 8.541/92.

Arrolamento de bens às fls. 592.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Conheço do recurso eis que é hábil e tempestivo e vem acompanhado da garantia recursal através de Arrolamento de Bens.

Na peça recursal a interessada não traz qualquer argumento novo em contraposição ao que ficou assentado na decisão de primeiro grau, ao mesmo tempo em que entendeu, erroneamente, que houve arbitramento do lucro.

De início deve-se deixar assentado que a exigência fiscal não decorre de Lucro Arbitrado, porquanto em nenhum momento os registros contábeis da recorrente foram desclassificados.

Houve sim a determinação de receitas operacionais omitidas, valores que foram obtidos pela minuciosa recomposição do fluxo financeiro, efetuada através dos documentos da própria recorrente.

Com efeito, a decisão recorrida, analisou os dados do lançamento e os confrontou com os argumentos da impugnação e mais aqueles dados resultantes da diligência fiscal de fls. 402 e seguintes, mantendo os que julgou pertinentes e afastando aqueles em que, alegados pela interessada, se mostraram consistentes.

Diante da ausência de argumentação destinada a derrubar os fundamentos da decisão recorrida, e tendo a mesma analisado criteriosamente um a um dos elementos que embasaram o auto de infração, inclusive não agravando a exigência quando as provas assim indicavam, tenho que a mesma subsiste pelos seus próprios fundamentos.

Lançamentos decorrentes

No que diz respeito às exigências decorrentes, aplicam-se-lhes as mesmas conclusões. Há, no entanto, que se apreciar em particular o lançamento do Imposto de Renda na Fonte, efetuado com base no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

omissão de receita apurada no ano de 1993. Esse dispositivo teve vigência limitada até 31.12.95, posto que expressamente revogado pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Com a revogação daquele artigo, 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, *in verbis*:

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.

Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, como em vários julgamentos já concluiu este Colegiado, pela 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, no caso de atos não definitivamente julgados.

Em consequência, descabe a exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre a receita omitida, uma vez que a legislação anterior estabelecia a não incidência do imposto sobre os lucros distribuídos por pessoa jurídica (artigo 75 da Lei nº 8.383/91).

Quanto à exigência remanescente do PIS, entendo que o lançamento não se apresenta hígido, pois ao examinar o Demonstrativo de Apuração do PIS (fls. 15) verifica-se que a base de cálculo sempre corresponde ao mesmo anterior.

In casu, segundo o disposto no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70, o faturamento de janeiro de 1994 serve de base de cálculo para a exigência relativa a julho daquele ano e não da de fevereiro, como restou lançado, o mesmo ocorrendo em relação aos demais meses.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000369/97-65
Acórdão nº. : 105-14.837

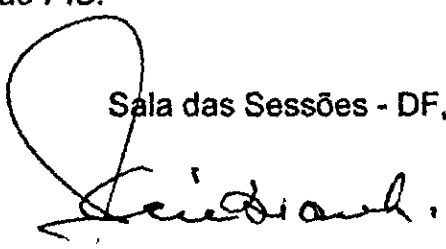
Cita-se:

PIS - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se "ex tunc", devendo o PIS-Faturamento ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext. nº 168.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). Então, até fevereiro de 1996, inclusive, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708-RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%, Legal a aplicação da taxa Selic como juros moratórios. Recurso provido em parte (2º CC, Ac. 201-77172, rel. cons. JORGE FREIRE).

Em tais condições, a exigência relativa ao PIS se deu sem o necessário suporte legal, o que motiva a sua insubsistência

PELO EXPOSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para afastar as exigências relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte e ao PIS.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2004



IRINEU BIANCHI

