



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

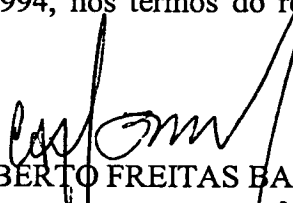
Processo nº 13603.001058/00-15
Recurso nº 105-123.231 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.224 – 1ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MADEIRAS TOLEDO LTDA. - EPP

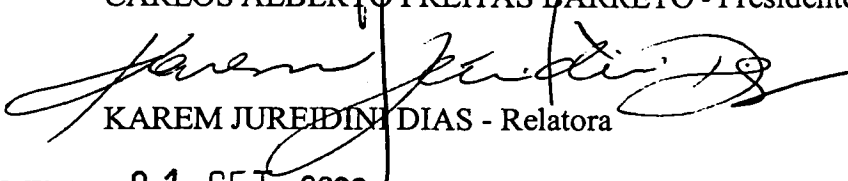
IRPJ. IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. Improcedente a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Imposto de Renda na Fonte, no ano-calendário de 1994, calculados com base em presunção de receita omitida por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, tendo por fundamento legal os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/91.

PIS, COFINS e CSLL. No caso das Contribuições Sociais, o princípio da anterioridade é mitigado pelo artigo 195, § 6º da Constituição Federal – anterioridade nonagesimal, sendo que a alteração promovida pela MP nº 492/94 se aplica a partir do mês de agosto de 1994.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento PARCIAL para restabelecer as exigências do PIS, COFINS e CSLL a partir dos fatos geradores de agosto de 1994, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS - Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (substituto do vice-presidente), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos

Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Irineu Bianchi (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 588/600) apresentado pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 105-15.099 (fls. 560/586), proferido pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo trata de Auto de Infração para a exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição ao PIS, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.02/59), referente à omissão de receitas apurada em razão de ter o contribuinte vendido produto e/ou mercadoria sem emissão de nota fiscal ou com nota fiscal de valor inferior ao da operação, cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1994. Houve a aplicação de multa de ofício no percentual de 300%.

Conforme informação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 63, o contribuinte apurava o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica pelo lucro presumido.

Impugnado o lançamento (fls. 64/81), sobreveio acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 389/398), julgando o lançamento parcialmente procedente. No entanto, após a interposição de Recurso Voluntário (fls. 403/406), o acórdão da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes acolheu a preliminar de cerceamento de defesa, declarando a nulidade da decisão de Primeira Instância, uma vez que esta não apreciou todos os argumentos e documentos apresentados na fase impugnatória.

Desta forma, os autos retornaram à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para nova análise da Impugnação, sendo certo que o lançamento foi considerado procedente em parte, a fim de exonerar o contribuinte do pagamento da multa de 300%, bem como do PIS — Receita Operacional, mantendo-se o restante. Em razão do montante exonerado, houve a interposição de Recurso de Ofício.

Sobrevieram, ainda, Recurso Voluntário (fls. 470/495), e a Resolução nº 105-1.163 (fls. 522/525), convertendo o julgamento em diligência, a fim que se verificasse a tempestividade do recurso voluntário em face das divergências acerca deste.

Após as informações prestadas pelo órgão preparador, a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu ser necessário converter novamente o julgamento em diligência, para que o citado órgão explicitasse os motivos da divergência.

Os autos retornaram da diligência e restou conhecido o Recurso voluntário, uma vez que tempestivo. O acórdão da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes foi no sentido de dar parcial provimento ao Recurso para afastar as exigências de IRPJ, CSLL, IRRF (fls. 560/586), nos termos da seguinte ementa:

“APREENSÃO DE LIVROS - É lícita a apreensão de livros e documentos no estabelecimento comercial, quando tal procedimento for indispensável à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.

TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO PRESUMIDO - ANO DE 1994 - No ano-calendário de 1994 a tributação em separado de omissão de receitas não se aplica à modalidade de lucro presumido.

VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - Restando evidenciado que os livros apreendidos se referem à vendas da empresa autuada, mantém-se a tributação que cobra a diferença entre o que consta nos livros e a soma dos valores das notas fiscais emitidas relativamente ao Pis e à Cofins.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido."

O entendimento da Câmara para afastar a tributação sobre o IRPJ, IRRF e CSLL do ano-calendário de 1994 foi a de que o auto de infração não poderia ser fundamentado na Medida Provisória nº 492/94, que alterou os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 para prever a tributação integral das receitas omitidas pelas empresas que recolhem o IRPJ com base no lucro presumido, já que este dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.249/95, além de contrariar o artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois prevê a tributação com base em 100% da receita.

Neste passo, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 588/599), no qual argumenta que a Medida Provisória nº 492/94 alterou os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, estendendo a incidência do IRPJ, IRRF e contribuições sociais sobre a integralidade das receitas omitidas, às pessoas jurídicas que apuravam o imposto de renda com base no lucro presumido, tal como é o Recorrido. Aduz que a natureza penalizante ou confiscatória da forma de tributação instituída pelo artigo 44, da Lei nº 8.541/92 pressupõe o confronto do texto legal com dispositivos constitucionais, o que é vedado ao Conselho de Contribuintes

Em Despacho de Admissibilidade de fls. 602/603, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional. O contribuinte apresentou suas contra-razões, argumentando ser pacífico o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, razão pela qual não haveria divergências sobre a matéria.

O contribuinte apresentou, ainda, Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, uma vez que intempestivo.

Os autos foram encaminhados a esta Relatora em 12/08/2008.

É o relatório



Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e foi objeto de despacho de admissibilidade, pelo que dele conheço. Ao Recurso Especial do Contribuinte foi negado seguimento.

Delimitando-se a lide, não é objeto do Recurso Especial a matéria exonerada em Primeira Instância, qual seja, àquela referente à multa de 300% e ao PIS – receita operacional. Assim, o objeto do Recurso Especial limita-se ao quanto exonerado pelo acórdão recorrido, proferido pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Cumpre esclarecer que, conforme informação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 63, o contribuinte apurava o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica pelo lucro presumido.

Primeiramente, com relação ao lançamento referente ao IRPJ correspondente à omissão de receitas relativa ao ano-calendário de 1994, necessária a verificação da legislação aplicável à época, qual seja, artigo 43 da Lei nº 8.541/92, *in verbis*:

“Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o Imposto de Renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

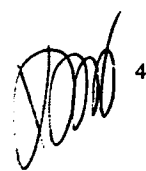
§ 1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.”

Constata-se, pois, que o parágrafo segundo deste artigo estabelece limitação expressa quanto às empresas tributadas pelo lucro real, não se destinando às empresas tributadas pelo lucro presumido, situação à que se submetia a empresa ora Recorrida.

Dessa forma, não há que se falar na inclusão da ora Recorrida em tal sistemática, uma vez que isto só foi possível a partir da edição da Medida Provisória nº 492/94, cujo artigo 3º alterou a redação do supracitado §2º do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, incluindo neste dispositivo, além da já constante hipótese do lucro real, também o lucro presumido e o arbitrado.

No entanto, como tal norma agravou a tributação do IRPJ, no que se refere ao lucro presumido, o que não estava previsto na norma original, ela somente produziu efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º.01.1995, em razão do disposto nos artigos 150, inciso III, “a”, da Constituição Federal, e artigos 104, 105 e 144, todos do Código Tributário Nacional.

 4

Mesmo raciocínio se aplica ao IRRF, para o qual também entendo que não merece prosperar o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Neste mesmo sentido, é o posicionamento desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, vejamos:

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – LUCRO PRESUMIDO – ANO CALENDÁRIO DE 1994 – Inaplicável ao regime do lucro presumido, no ano-calendário destacado, o disposto no artigo 43 da lei 8.541/92. Precedentes da CSRF. Cancelamento in totum da exigência, pois o Colegiado não é autoridade lançadora. (Acórdão CSRF/01-04.412. Relator Mário Junqueira Franco Júnior. Sessão realizada em 24/02/2003)

IRPJ OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO - ANOS DE 1993 E 1994 - Para que possa ser exigido o tributo há necessidade não só de se provar a omissão como, se a presunção, a existência de previsão. A lei nº 8.541/92 através de seu art. 43 previu presunção de omissão de receita tão somente para o lucro real. O RIR/94 extrapolou à lei ao prever em seu artigo 523 § 3º a tributação da omissão para o lucro Presumido. (Acórdão CSRF/01-04.806. Relator José Clóvis Alves. Sessão realizada em 02/12/2003)."

De outra parte, no tocante a CSLL, PIS e COFINS, é possível o lançamento para o ano-calendário de 1994, a partir dos fatos geradores de agosto daquele ano-calendário, em razão da entrada em vigor da Medida Provisória nº 492/94, a qual em seu artigo 3º, alterou a redação do artigo 43 e 44 da Lei nº 8.541/912, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º Os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 43. (...)

§ 1º (...)

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, bem como a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.

§ 3º A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR pelo valor desta do dia da omissão.

§ 4º Considera-se vencido o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão."

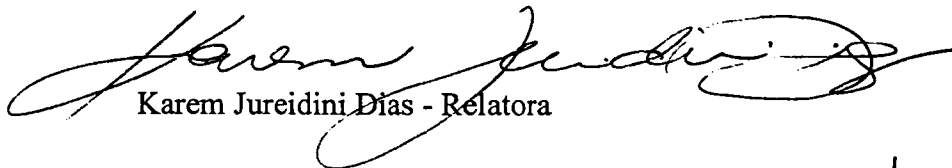
"Art. 44. (...)

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º (...)"

Para as citadas contribuições, deve-se respeitar a anterioridade nonagesimal, nos termos do artigo 185, §6º da Constituição Federal. E, tendo em vista que a Medida Provisória foi publicada em 06/05/1994, esta passou a produzir efeitos para as contribuições em comento a partir de agosto de 1994, transcorridos, portanto, 90 dias de sua publicação.

Por todo o exposto, voto por DAR provimento parcial ao Recurso da Fazenda Nacional, para restabelecer as exigências de PIS, COFINS e CSLL a partir dos fatos geradores de agosto de 1994, respeitando-se as exonerações já efetuadas em 1ª Instância.



Karem Jureidini Dias - Relatora

