



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº :13609.000285/95-61
Recurso nº :131224
Matéria :IRPJ E OUTROS - EXS.: 1991 A 1994
Recorrente :TRANSETE TRANSPORTE COLETIVO SETE LAGOAS LTDA.
Recorrida :4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de :26 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº :107-06.983.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não se aplica a chamada "prescrição intercorrente" quando o crédito tributário está suspenso por impugnações ou recursos, nos termos do art. 151 inciso III do CTN.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - BASE DE CÁLCULO INFORMADA À PREFEITURA MUNICIPAL - Mantém-se a exigência quando o fisco mostra claramente que a receita tomada como base para cálculo do ISS foi muito superior à receita contabilizada.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS - Os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis da efetividade da entrega e origem dos recursos, não for devidamente comprovada, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributadas como receitas omitidas da própria empresa. A demonstração da capacidade econômica ou financeira do sócio em arcar com os suprimentos, mesmo contabilizados na empresa suprida, em absoluto suprem a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega dos valores, não ilidindo a presunção de omissão de receita.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO - Insubsiste a exigência fiscal por não se enquadrar o fato descrito no auto de infração na hipótese legal que autoriza o lançamento com base em presunção de desvio de receitas.

IRPJ/CSLL - GLOSA DE DESPESAS E/OU CUSTOS COM BENS ATIVÁVEIS - DISPÊNDIOS COM A REFORMA DE BENS DE ATIVO - Cabe ao fisco a prova inequívoca de que os bens lançados como custos e/ou despesas devem ser ativados para depreciação futura. Não basta juntar aos autos Notas fiscais de aquisição e presumir a necessidade de ativação, sem a indicação de elementos mínimos, capazes de não deixar margem a incertezas.

IRPJ/CSLL - ESTIMATIVA - MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO - ANO-CALENDÁRIO DE 1993 - A multa isolada prevista no

NE P


Processo nº :13609.000285/95-61
Acórdão nº :107-06.983

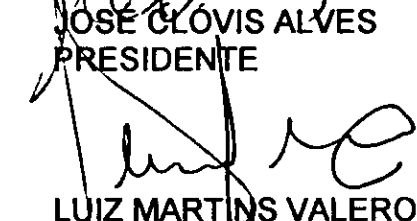
parágrafo único do art. 42 da Lei nº 8.541/92, na redação dada pela Medida Provisória nº 402/93, convertida na Lei nº 8.849/94, foi revogada pelo art. 117 – I da Medida Provisória nº 892/94, convertida na Lei nº 8.981/95. Inaplicável, portanto.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL, IRF, FINSOCIAL E COFINS – As exigências que decorram diretamente da principal, devem ser ajustadas ao decidido em relação àquelas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TRANSETE TRANSPORTE COLETIVO SETE LAGOAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **AFASTAR** as preliminares argüidas, e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL**, ao recurso termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros **NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.**

Processo nº :13609.000285/95-61

Acórdão nº :107-06.983

Recurso nº :131.224

Recorrente :TRANSETE TRANSPORTE COLETIVO SETE LAGOAS LTDA.

RELATÓRIO

TRANSETE TRANSPORTE COLETIVO SETE LAGOAS LTDA recorre a este colegiado contra Acórdão 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte que, por unanimidade de votos, julgou procedentes, em parte, os lançamentos constantes dos Autos de Infração de fls. 01 a 60.

A fiscalização apontou as seguintes irregularidades:


- 1) Falta de recolhimento do imposto de renda mensal devido durante o ano calendário de 1993, calculado com base nos valores das receitas oriundas da atividade única de prestação de serviços. Enquadramento Legal: arts. 23 e 24 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992. Aplicada multa de 50% dos valores do imposto não recolhido;
- 2) Omissão de receita Operacional, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, constatada mediante levantamento da receita total auferida, fornecido pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG, que serviu de base para o pagamento do Imposto sobre Serviços - ISS, durante os anos-calendário de 1990, 1992 e de 1993. Enquadramento Legal: arts. 157, § 1º, 175, 178, 179, 387, II do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 4 de dezembro de 1980 - RIR/1980, e arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 1992;



- 3) Omissão de receita operacional, caracterizada pela não comprovação da origem e/ou da efetividade da entrega do numerário suprido pelos sócios à empresa, durante os anos-calendário de 1990 e de 1992, conforme alteração contratual e demonstrativo elaborado pela empresa. Enquadramento Legal: arts. 157, § 1º, 179, 181 e 387, II do RIR/1980;
- 4) Omissão de receita operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, durante os anos-calendário de 1990, 1991 e 1992. Enquadramento Legal: arts. 157, § 1º, 179, 180 e 387, II do RIR/1980; e
- 5) Glosa de valores relativos à aquisição de bens de natureza permanente deduzidos indevidamente como custo ou despesa operacional, durante os anos-calendário de 1991, 1992 e 1993. Enquadramento Legal: arts. 193, §§ 1º e 2º, 349 e 387, I, do RIR/1980, e 406 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº. 1.041, de 11 de janeiro de 1994 RIR/1994.

Além do Imposto de Rendas das Pessoas Jurídicas – IRPJ foram lançados, por decorrência, Autos de Infração relativos ao Pis/Receita Operacional; Finsocial/Faturamento; Contribuição para a Seguridade Social – COFINS; Imposto de Renda na Fonte - IRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

A exigência relativa às contribuições para Programa de Integração Social - PIS foi transferida para o processo nº 10620.000078/97-41.

O Acórdão recorrido está assim ementado: 

IRPJ - EXERCÍCIO: 1991, 1992, 1993, 1994 - OMISSÃO DE RECEITAS - Comprovado nos autos que a empresa omitira receita proveniente da prestação de serviços de transporte de passageiros, mantém-se o lançamento.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. A falta de comprovação da origem e da efetiva entrega à pessoa jurídica dos recursos fornecidos pelos sócios, a título suprimento de numerário, autoriza a presunção de omissão de receitas.

PASSIVO FICTÍCIO - Uma vez que os valores correspondentes aos títulos emitidos em datas posteriores não poderiam figurar como integrante do saldo constante dos respectivos balanços, caberia à empresa a comprovação de que os mesmos não corresponderiam à obrigações já pagas.

GLOSA DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE BENS DO IMOBILIZADO - As despesas de transporte e seguros devem integrar o custo de aquisição de bens destinado ao Ativo Imobilizado. Cada unidade adquirida somente deverá ser considerada como tal na razão da utilidade que o bem correspondente autonomamente possa prestar em função dos fins da pessoa jurídica. Cabe a glosa dos valores classificados e deduzidos como meras despesas de conservação e reparos, quando os documentos acostados aos autos evidenciarem não tratar-se de realização de simples reparos.

PIS/PASEP - Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994 - Cancela-se o Auto de Infração cujo crédito tributário foi transferido para processo distinto, em face das circunstâncias.

IRRF - Exercício: 1991, 1992, 1993 - Deverá ser excluída a exigência feita com base no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, quando os autos evidenciarem a inexistência de disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Constatada, após o encerramento do respectivo ano-calendário, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, calculados com base nas regras do lucro presumido ou por estimativa, e tendo a pessoa jurídica apurado em seu balanço anual imposto de renda e contribuição social em valor inferior ao total que

Processo nº :13609.000285/95-61
Acórdão nº :107-06.983

deveria ter recolhido no período, aplicar-se-á a multa de cinquenta por cento sobre a diferença, expressa em UFIR, não recolhida.

MULTA PROPORCIONAL - As multas aplicadas em percentual equivalente a 100% (cem por cento) deverão ser reduzidas para 75% (setenta e cinco por cento), em respeito ao princípio da retroatividade benigna da norma que ameniza penalidade.

TRD - Subtraem-se os efeitos da TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

A multa de 50% aplicada na infração "1" foi capitulada pela fiscalização no parágrafo único do art. 42 da Lei nº 8.541, de 1992, na redação que lhe foi dada pelo art. 7º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994.

A infração "2" decorre do confronto dos valores representativos das receitas registradas na contabilidade da autuada, conforme relação de fls. 159 e 160, com os que serviram de base de cálculo para o recolhimento do imposto sobre serviços, constantes do relatório apresentado pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG - PMSL, resumido às fls 888 e 889, o qual discrimina, individualizadamente por guia de recolhimento, o valor de cada base de cálculo e respectivos recolhimentos., abrangendo os anos-calendário de 1990 a 1993.

O relator do voto vencedor no Acórdão recorrido refutou as alegações da autuada de divergências em inúmeros dados constantes das guias de recolhimentos, dentre os quais, data de recolhimento e o número da autenticação bancária, tendo aceitado, entretanto, que o Relatório de fls. 888 e 889, elaborado pela Prefeitura Municipal, indica que o somatório das bases de cálculo, relativas aos meses de maio, junho e outubro de 1993, atingem montante inferior àquele que serviu de base para apuração da omissão de receita. Excluiu a diferença em favor da autuada da base tributável.



Quanto à infração "3" (suprimentos incomprovados) os julgadores de primeiro grau não acataram a tese da impugnante de que não cabe à pessoa jurídica comprovar a origem dos numerários contabilizados como suprimentos realizados por seus sócios.

Reconheceram que houve a comprovação da entrega do valor de Cr\$ 900.000,00, tributado no período-base de 1990, mas que faltou à impugnante o atendimento para a comprovação da origem deste recurso.

Quanto ao suprimento no valor de Cr\$ 5.000.000,00, tributado como omissão de receita no ano de 1992, a impugnante alega que o instrumento de alteração contratual de fls. 270 a 274, datado de 15/05/1990, prevê a integralização em 24 parcelas mensais, mas os julgadores mostram que na 24ª Alteração Contratual consta que referido valor, que seria integralizado em 24 (vinte e quatro) meses, passa a ser integralizado no ato da mesma, na proporção da participação societária.

No tocante à infração "4" (passivo fictício), na impugnação, a autuada sustentou não haver identidade entre o fato descrito pelo fisco e o art. 180 do RIR/80 que o comportaria, pois os títulos emitidos em data posterior à do balanço não configura a presunção lá prevista.

Após confirmar que o fato que ensejou a autuação foi a constatação de que a contribuinte relacionara como integrante do passivo da empresa, valores correspondentes a notas fiscais e títulos emitidos com datas posteriores às dos respectivos balanços, os julgadores de primeiro grau decidiram que os valores correspondentes aos títulos emitidos em datas posteriores não poderiam figurar como integrante do saldo constante dos respectivos balanços e que caberia à empresa a comprovação de que os mesmos não corresponderiam à obrigações já pagas, conforme previsto no texto legal.

A infração "5" - bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa – resultou na glosa dos valores deduzidos como custo e/ou

despesas operacionais que o fisco entendeu representarem custos de aquisição de bens que deveriam integrar o ativo permanente da empresa.

Para melhor entendimento, esta infração será dividida em três partes:

a) Os documentos anexos às fls. 279 a 294, referem-se a serviços de transporte e seguro de viagem de diversos ônibus de Botucatu à Sete Lagoas.

Decidiram os julgadores, fundamentados no Parecer Normativo CST nº 58, de 01 de outubro de 1976, que "devem integrar o custo de aquisição de bens destinado ao Ativo Imobilizado, as despesas de transporte, seguros e as demais despesas com a colocação do bem à disposição da empresa.

b) os valores constantes das notas fiscais anexas às fls. 295 a 327 correspondem à aquisições de máquinas, ferramentas e utensílios.

c) As demais glosas recaíram sobre os valores dos documentos de fls. 328 a 789 – em sua maioria, contabilizados na rubrica construções em andamento.

A impugnante sustentou que não está devidamente demonstrado o pressuposto fático que embasou a pretensão da glosa.

Os julgadores rechaçaram o argumento sustentando que constam dos autos todos os elementos indispensáveis à análise da questão, especialmente as provas juntadas e a perfeita descrição da capitulação legal infringida.

Aduziram que o art. 193 do RIR/ 1980 dispõe que o custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a Cr\$ 9.000,00 (nove mil cruzeiros), ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano. De acordo com os documentos de fls. 295 a 303, os valores unitários superaram o limite estabelecido na legislação como condição para a dedutibilidade de tais gastos como despesas operacionais, durante o ano-calendário de 1990. Das

aquisições realizadas durante o ano-calendário de 1991, documentos de fls. 304 a 321, constata-se que os de fls. 318 a 321, ultrapassaram tal limite. Já durante as aquisições realizadas durante o ano-calendário de 1991, todos os bens tiveram valor inferior ao limite estabelecido para aquele ano.

Observaram ainda os julgadores que as aquisições realizadas por valor inferior ao limites legal, não podem ser automaticamente classificadas como despesas e/ou custos dedutíveis, quando tais aquisições, por si só, não proporcionem a utilidade desejada em função dos fins da pessoa jurídica, em conformidade com o entendimento contido no Parecer Normativo CST nº 100, de 1978.

E concluíram:

O entendimento manifestado no referido é no sentido de que o direito de registrar o custo de aquisição de bens do ativo permanente como despesas operacionais não tem cabimento quando as atividades constitutivas do objeto da pessoa jurídica exijam o emprego de uma certa quantidade de bens que, embora individualmente cumpram a utilidade funcional, somente atingem o objetivo da atividade explorada em razão da pluralidade de seu uso. É o caso das máquinas, ferramentas e utensílios descritas nas notas fiscais relativas aos valores dessa espécie, glosados.

Quanto aos valores glosados sob a rubrica "construções em Andamento", 328 a 788, observaram os julgadores que os valores contabilizados a título de despesas com manutenção de bens foram deduzidos em rubricas distintas classificadas como despesas operacionais, outras despesas operacionais e/ou outros custos, assim:

No ano-calendário de 1990, do total contabilizado a esse título (Cr\$ 5.090.185,16, conforme fls. 328 a 336 e 520 a 527), a fiscalização glosou a importância de Cr\$ 871.645,79 (notas fiscais anexas às fls. 329 a 519 e 528 a 542). No ano-calendário de 1991, do total contabilizado como despesa (Cr\$ 5.175.410,39, conforme relação de fls. 543 a 550), a fiscalização glosou a importância de Cr\$ 1.346.252,28 (notas fiscais anexas às fls. 551 a 631). No ano-

calendário de 1992, do total contabilizado no valor de Cr\$ 184.169.607,82, conforme relatório de fls. 632 a 636 e 644 a 646, a fiscalização glosou a importância de Cr\$ 49.666.885,16 (notas fiscais anexas às fls. 637 a 343 e 647 a 710. No ano-calendário de 1993, foi contabilizada a importância de CR\$ 1.005.571,36, conforme fls. 711 a 716, tendo a fiscalização glosado CR\$ 1.445.185,37.

Quanto ao último item, verificado erro, pois a soma das notas fiscais anexas às fls. 717 a 788, atinge o montante de CR\$ 952.065,37, o Acórdão recorrido determinou a exclusão do valor de CR\$ 493.120,00 (CR\$ 1.445.185,37 menos CR\$ 952.065,37) da base tributada no ano-calendário de 1993.

Para desfazer os argumentos da impugnante e manter as exigências no tocante às glosas supra, o relator, acompanhado pelos demais membros da câmara julgadora de primeiro grau, assim sustentou:

Ora, tal alegação torna-se irrelevante para o deslinde da questão, tendo em vista que, em que pese as declarações anexas às fls. 809 e 810, da análise da quantidade e da natureza dos bens empregados no processo (materiais elétricos e hidráulicos, cimento, tijolos, telhas, areia, brita, madeiras, portas, ferragens, azulejos, peças sanitárias, tacos, pisos, tintas, barras de ferro, caixa padrão, pedras, luminárias, mão-de-obra de cobertura de galpão, mão-de-obra de concretagem, recapeamento asfáltico no pátio da empresa, 29 (vinte e nove) viagens de deslocamento de terra, locação de pá carregadeira, ferros variados para montagem do galpão, etc) percebe-se, sem dúvida alguma, que os mesmos não poderiam ser classificados como se correspondessem a meras despesas de conservação e reparos.

Prescindível no caso, portanto, a desejada produção de prova para efeitos de se apurar se acarretou ou não aumento de vida de bens, por prazo superior a um ano, assim como de haver ou não ampliação da capacidade física do bem ou modificação da estrutura visando adaptá-lo às necessidades da empresa, eis que, os documentos acostados aos autos, por si só, evidenciam não se tratar de realização de simples reparos.



Segue o Acórdão recorrido com demonstrativos dos valores autuados e mantidos.

As exigência decorrentes foram ajustadas ao decidido em relação ao IRPJ, exceto o Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL que foi integralmente cancelada por força da aplicação da Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24 de julho de 1997, tendo em vista a constatação da inexistência de cláusula que preveja distribuição automática de lucros.

A autuada tomou ciência da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em 07.05.2002, tendo protocolado o recurso em 31.05.2002.

Às fls. 945 a autoridade preparadora informa a regularidade do arrolamento de bens.

Em suas razões de recurso inicia, em sede de preliminar, arguindo a chamada “prescrição intercorrente”. O Auto de Infração foi lavrado em 05.10.95, tendo sido impugnado em 01.11.95 e a decisão de primeiro grau só foi emitida em 28.03.2002, assevera a recorrente.

Citando doutrina e jurisprudência, reclama que a autoridade julgadora não levou em conta a jurisprudência que anexou à impugnação. A seu ver os julgados dos Conselhos de Contribuintes apresentados na impugnação tem efeito de normas complementares, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN.

No mérito, contesta os argumentos utilizados no Acórdão recorrido para manutenção da multa de 50% aplicada sobre as estimativas não recolhidas no ano-calendário de 1993, anexando jurisprudência deste colegiado.

No tocante à omissão de receita apurada com base nos pagamentos de ISS, reclama que não foi cientificado da “perícia” determinada pelo

juiz julgador o que acarretou cerceamento do seu direito de defesa pois foram juntados novos documentos aos autos pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas.

Volta a afirmar existirem divergências nas declarações da Prefeitura que não foram elididas pelo julgador de primeiro grau. Anexa jurisprudência deste Colegiado.

Em relação à omissão de receitas, presumida pela prova da existência de suprimentos de numerários sem prova da efetiva entrega e da origem externa dos recursos, a recorrente limita-se a, novamente, protestar pelo não acolhimento pelo julgador das ementas de Acórdãos deste Conselho e a afirmar que juntou aos autos prova suficiente para elidir a presunção.

Ataca agora a exigência assentada na constatação pelo fisco de "passivo não comprovado", novamente calçado em decisões deste Colegiado.

No tocante aos valores deduzidos como custo e/ou despesas operacionais, que o fisco glosou por entender que tais valores deveriam ter sido contabilizados no ativo permanente, extrai-se do recurso os seguintes argumentos, em síntese:

- a) não há nos autos qualquer prova de que os bens e serviços deveriam integrar o ativo permanente;
- b) o fisco não esclarece se as glosas relativas à rubrica "construções em andamento" referem-se a edificações novas ou à restauração de edificações existentes;
- c) caberia ao fisco comprovar o aumento de vida útil dos bens por prazo superior a um ano.

Pedi a aplicação do princípio da decorência em relação ao Finsocial, à COFINS, à CSLL e ao Imposto de Renda na Fonte.



Processo nº :13609.000285/95-61
Acórdão nº :107-06.983

Especificamente em relação ao Imposto de Renda na Fonte, ressaltou que o STF considerou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88 que exigia a incidência do imposto em todos os casos em que o contrato social silenciava sobre a distribuição dos lucros, ou fizesse depender de deliberação dos sócios.

É o Relatório. 

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos legais. Dele tomo conhecimento.

A chamada "prescrição intercorrente" não se aplica quando o crédito tributário está suspenso por impugnações ou recursos, nos termos do art. 151 inciso III do Código Tributário Nacional. Esta é a posição majoritária deste Colegiado. Por isso não acolho esta preliminar.

Afasto também a preliminar de que o julgador de primeiro grau não levou em conta em sua decisão a jurisprudência administrativa anexa à impugnação.

Para tanto adoto o entendimento exarado pelo culto conselheiro Neicyr de Almeida, relator do Acórdão 103-20.644 da Terceira Câmara deste conselho, publicado no DOU em: 29.08.2001, cuja ementa bem resume os fundamentos:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECISÕES COLEGIADAS. CARÁTER NORMATIVO COMPLEMENTAR. EFEITO VINCULANTE. ARGÜIÇÃO IMPROCEDENTE. As normas complementares hão de se conformar às leis que materialmente expressem os veredictos administrativos frente às contendas postas pelas partes litigantes. Os acórdãos dos Conselhos de Contribuintes podem constituir precedentes na uniformização da jurisprudência, sem, entretanto, vincular ou subordinar os órgãos judicantes singulares às decisões, ainda que reiteradas, que daqueles promanam. A critério prudente dos titulares das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, recomenda-se a adoção de decisões que



Processo nº :13609.000285/95-61
Acórdão nº :107-06.983

melhor consultem as normas infra - legais, aí sim, complementares, emanadas do ente tributante e a que estão jungidos.

Quanto à multa de 50% aplicada sobre as estimativas não recolhidas no ano-calendário de 1993, assiste razão à recorrente; não pelos seus argumentos, mas pelo seguinte:

A Medida Provisória nº 402, de 29.12.93, publicada no DOU de 30.12.93, convertida na Lei nº 8.849/94, publicada no DOU de 29.01.94, inseriu parágrafo único ao art. 42 da Lei nº 8.541/92, com a seguinte redação:

"Art. 42.

Parágrafo único. Constatada, após o encerramento do respectivo ano-calendário, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, calculados com base nas regras do lucro presumido ou por estimativa, e tendo a pessoa jurídica apurado em seu balanço anual imposto de renda e contribuição social em valor inferior ao total que deveria ter recolhido no período, aplicar-se-á a multa de cinquenta por cento sobre a diferença, expressa em Ufir, não recolhida."

Entretanto o referido parágrafo foi revogado pelo art. 117 – I da Medida Provisória nº 812/94, publicada no DOU de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/95, publicada no DOU de 23.01.95.

Vê-se que quando da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 05/10/95, a multa pelo não recolhimento das estimativas já estava revogada. E ainda que tivesse sido revogada posteriormente havia de ser aplicado o princípio da retroatividade benigna.

Em relação à omissão de receitas apurada pelo fisco a partir dos valores que serviram de base de cálculo para a incidência do ISS, a recorrente limita-se a apontar divergências relacionadas a números e datas de autenticações bancárias nas guias de recolhimentos, elementos que em nada interferem na prova que entendo feita pelo fisco e não infirmada pela recorrente.



Não vislumbro o cerceamento de defesa apontado no recurso. Primeiro por não se tratar de perícia e sim de diligência determinada pelo julgador de primeiro grau, cujo resultado lhe foi benéfico, como pode ser notado no Acórdão recorrido.

Com efeito, o fisco mostra claramente que a receita tomada como base para cálculo do ISS foi muito superior à receita contabilizada, mostrando inclusive expediente consistente em recolhimentos duplos daquele imposto para um mesmo período de apuração, denotando a manutenção de receitas à margem da escrituração utilizada para extração da base de cálculo dos tributos e contribuições federais.

Quanto aos suprimentos de numerários efetuados pelos sócios, a recorrente não fez a prova que lhe cabia, procedentes, portanto as exigências a eles relativas.

Ao contrário das ementas anexadas à impugnação e agora ao recurso, cuja aplicabilidade restringe-se aos caso que as geraram, este conselho tem decidido à exaustão que os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis da efetividade da entrega e origem dos recursos, não for devidamente comprovada, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributadas como receitas omitidas da própria empresa. A demonstração da capacidade econômica ou financeira do sócio em arcar com os suprimentos, mesmo contabilizados na empresa suprida, em absoluto suprem a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega dos valores, não ilidindo a presunção de omissão de receita, conforme prescreve a legislação que fundamentou a exigência.

Já em relação às exigências por omissão de receitas, presumida a partir de passivo não comprovado, assim entendido pelo fisco como a manutenção no passivo de obrigações cujos títulos foram emitidos após o encerramento do balanço patrimonial, a questão se resume em saber se o art. 180 do RIR/80 contemplava a hipótese:



"Art. 180. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º)." (grifamos)

Prevalecia na jurisprudência dessa casa o entendimento de que se o contribuinte não apresentasse os documentos comprobatórios do passivo é porque as obrigações haviam sido liquidadas no curso do ano base, e assim estaria configurada a hipótese de passivo fictício, prevista literalmente no discutido artigo.

Ocorre que o Poder Executivo, reconhecendo a existência dessa divergência de interpretação do texto legal, introduziu no art. 228 do RIR/94, um parágrafo dispondo, "in verbis":

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:

a) (...)

b) a falta de registro, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Mas em se tratando de uma presunção, a sua validade somente tem lugar se proveniente de lei, em face do princípio da reserva legal consagrado no Código Tributário Nacional (arts. 3º, 97 e 142). Daí, fez-se necessário respaldar a medida regulamentar com disposição expressa de lei, o que veio a acontecer com o art. 40 da Lei nº 9.430, de 27/12/96 (DOU de 30/12/96), "que tem o seguinte teor:

"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Com essa norma, instituiu-se uma nova modalidade de presunção legal de omissão de receitas, confirmando-se a tese dos que defendiam a ausência de previsão legal para considerar-se a falta de comprovação de obrigações constantes do passivo do balanço como passivo fictício e aplicar-se a presunção do art. 180 do RIR/80.



No caso em exame está se tributando a falta de comprovação de obrigações constantes do balanço, hipótese não contemplada na Lei na data da lavratura do auto de infração. A exigência não pode prevalecer, nesse ponto.

Da mesma forma as exigências relativas às glosas de custos ou despesas não podem prevalecer por não ter o fisco feito adequadamente a prova que lhe competia.

Com efeito, não pode ser aceito o procedimento fiscal que limita-se a juntar aos autos várias Notas Fiscais descrevendo produtos ou serviços com características de ativo imobilizado ou de dispêndios com bens desta natureza, sem que sejam especificados, pelo menos:

1) No caso de materiais de construção:

- a) a que obra se destinaram;
- b) se a obra é nova ou trata-se de reforma de imóvel já existente;
- c) tratando-se de reforma, se houve aumento da vida útil em mais de um ano.

Ao contrário do que entenderam os julgadores de primeiro grau no Acórdão recorrido a "desejada produção de prova" era tarefa do fisco e não do contribuinte.

2) No caso dos ônibus:

- a) se eram veículos do imobilizado da empresa;
- b) se eram novos ou usados
- c) a que título se deram as transferências de um município para outro.



3) No caso da máquinas, ferramentas e utensílios:


- a) o valor unitário de cada item glosado e sua vida útil estimada;
- b) a espécie e a utilização de cada item, de forma a evidenciar, principalmente quando em valor inferior ao limite legal de imobilização, a sua classificação como conjunto de bens, na forma dos Pareceres Normativos CST nº 100/78 e 20/80.

Sem essas informações mínimas não há como aceitar presunções avalizadas pelo julgamento de primeiro grau.

Por isso voto por se afastar as preliminares levantadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de 50% aplicada sobre as estimativas de IRPJ e CSLL não recolhidas no ano-calendário de 1993; excluir as exigências relativas à omissão de receitas baseadas em passivo não comprovado e excluir as exigências relativas à glosa de despesas e/ou custos de bens ativáveis.

As exigências decorrentes devem ser ajustadas ao decidido em relação ao IRPJ, no tocante à omissão de receitas.

Ressalte-se, por fim que a exigência do Imposto de Renda na Fonte, mantida pelo Acórdão recorrido, não está embasada no art. 35 da Lei nº 7.713/88, mas sim no art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Sala das Sessões - DF, 26 de Fevereiro de 2003. 


LUIZ MARTINS VALERO