



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74
Recurso nº : 139.976
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1991 a 1995
Recorrente : ENGENHO DA LAGOA BAR E RESTAURANTE LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.631

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DATA E HORA DA LAVRATURA. A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração, quando suprida pela data da ciência, não invalida o lançamento de ofício.

DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, COFINS E FINSOCIAL. Até o ano-base 1991, o IRPJ e a CSLL se enquadravam na modalidade de lançamento por declaração, sendo regidos pela norma de decadência do art. 173, I, do CTN. Com o advento da Lei 8.383/91, passaram a ser classificados na modalidade de lançamento por homologação, sujeitando-se à norma de decadência do art. 150, § 4º, do Código. Finsocial/faturamento e Cofins são igualmente submetidas à disciplina do lançamento por homologação.

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO. Conforme a consolidada jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, a ausência de comprovação da origem e da efetiva entrega de recursos de caixa fornecidos por sócio autoriza a sua tributação como omissão de receitas, por presunção legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. ARTIGOS 43 E 44 DA LEI 8.541/92. ANOS-CALENDÁRIO 93 e 94. Descabida a exigência de IRPJ, CSLL e IRF, calculados com base em 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 n 8.541/92.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGENHO DA LAGOA BAR E RESTAURANTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração; ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo à contribuição ao FINSOCIAL correspondente ao fato gerador do mês de setembro de 1990; e. no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir o



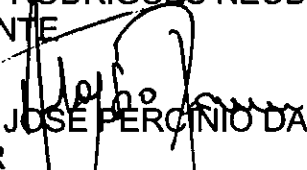
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74

Acórdão nº : 103-22.631

crédito tributário relativo ao IRPJ e IRRF, relativo aos fatos geradores dos anos-calendários de 1993 e 1994, e da CSLL relativo ao fato gerador de junho de 1994, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74
Acórdão nº : 103-22.631

Recurso nº : 139.976
Recorrente : ENGENHO DA LAGOA BAR E RESTAURANTE LTDA.

RELATÓRIO

ENGENHO DA LAGOA BAR E RESTAURANTE LTDA opôs recurso voluntário contra o Acórdão nº 3.952/2004, fls. 263, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza-CE.

O órgão de primeira instância julgou procedente em parte a exigência composta por autos de infração de imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ (fls. 03) e, como tributação decorrente, de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL (fls. 157), PIS/receita operacional (fls. 127), Finsocial/faturamento (fls. 137), Cofins (fls. 143) e imposto de renda retido na fonte - IRRF (fls. 150). A fiscalização identificou omissão de receitas com base em suprimento de caixa, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes dos autos de infração.

O órgão de primeiro grau excluiu da exigência o auto de infração de PIS, tendo em vista a Resolução do Senado Federal nº 49/95 e as disposições do art. 1º do Decreto 2.346/97, por estar enquadrado nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, determinou a subtração da incidência de TRD, em cumprimento ao art. 1º da IN SRF 32/97, e a redução do percentual de multa *ex officio* para 75%, conforme entendimento do ADN 01/97, expedido pela Coordenação de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Decisão cientificada à interessada em 09/03/2004, fls. 286-verso.

No recurso, apresentado em 06/04/2004, fls. 300, a interessada suscita preliminar de nulidade do lançamento, por inexistência de indicação de número, data e hora da lavratura dos autos de infração, e de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

No mérito, considera descabido que “a decisão não considere uma alteração contratual, devidamente registrada na Junta Comercial, documento probatório em favor da Recorrente, capaz de justificar lançamentos de ingresso de recursos, sobretudo, quando eleva-se o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74

Acórdão nº : 103-22.631

capital social, como faz certo o documento de fls. 212/220; assim como, é inadmissível não acolher-se lançamentos contábeis, referentes a empréstimos de sócios à sociedade, em período de realização de obras, devidamente escriturados a crédito dos mesmos, às fls. 230/233.”

Declarações de imposto de renda pessoa jurídica (DIRPJ) dos exercícios 1992, 1993, 1994 e 1995, todas com tributação pelo regime do lucro presumido, às fls. 39, 41, 43 e 46, respectivamente.

Despacho do órgão preparador às fls. 319 noticia existência de garantia para seguimento do recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74

Acórdão nº : 103-22.631

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator.

O recurso reúne os pressupostos de admissibilidade.

A falta de indicação no auto de infração de data e hora da sua lavratura não resulta em nulidade do ato de lançamento, muito embora tais requisitos constem entre os relacionados pelo art. 10 do Decreto 70.235/72. Considera-se que tal omissão, desde que identificada a data da ciência pelo sujeito passivo, em nada prejudica o exercício do direito de defesa e dispensa saneamento da falha, tendo em vista o disposto pelo art. 60 do citado decreto. Esse entendimento consta de súmula deste colegiado, com o seguinte enunciado:

“Súmula 1ª CC nº 7. A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Por outro lado, inexistente exigência legal para numeração de autos de infração.

Quanto à decadência, alinho-me aos que pensam que IRPJ e CSLL devem ser classificados na modalidade de lançamento por homologação após o advento da Lei 8.383/91, portanto, a partir do ano de 1992, submetendo-se, então, à regra de decadência contida no art. 150, §4º, do CTN – código Tributário Nacional (Lei 5.172/66). Até o ano-base 1991, são caracterizados como tributos enquadrados na modalidade de lançamento por declaração, sujeitando-se à regra de decadência prescrita pelo art. 173 do Código. Por sua vez, Finsocial/faturamento e Cofins são contribuições sociais do tipo do lançamento por homologação.

Esta Câmara tem prestigiado o entendimento de que as contribuições sociais se sujeitam ao mesmo prazo de decadência dos tributos, de cinco anos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74
Acórdão nº : 103-22.631

Os autos de infração de IRPJ e CSLL abrangem fatos geradores dos anos de 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994; o de IRRF contém fatos geradores dos meses 07/93 e 01, 02, 03, 04 e 06/94; o de Finsocial contempla fatos geradores de 09/90, 12/91 e 01 a 03/92 e o de Cofins reúne fatos geradores de 04/92 a 06/94.

Quanto a IRPJ e CSLL, iniciou-se o prazo de cinco anos para realização do lançamento *ex officio*, em relação ao ano-base 1990, segundo art. 173, I, do CTN, no “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, 1º/01/92, de vez que o lançamento seria possível a partir de 1º/01/91, com término do prazo em 1º/01/97. Dessa forma, constata-se que o lançamento, cientificado ao sujeito passivo em 22/01/96, foi realizado dentro do quinquênio legal.

Por outro lado, há consenso neste colegiado acerca da antecipação do termo inicial do prazo decadencial para a data da apresentação da declaração de rendimentos, em observância ao parágrafo único do citado art. 173. Contudo, a declaração do exercício correspondente, 1991, não foi trazida aos autos. Mesmo assim, para que se operasse o efeito da antecipação com resultado para fins de decadência, seria necessário que a entrega da declaração tivesse ocorrido em data anterior a 22/01/91, o que é sabidamente impossível, tendo em vista que o prazo de entrega nunca é marcado para antes do mês de março.

Também inexistente decadência em relação ao ano-base 1991, igualmente submetido à regra de decadência do art. 173, I. A DIRPJ do exercício correspondente foi entregue em 02/04/92 (fls. 39), esgotando-se o prazo para realização do lançamento apenas em 02/04/97.

Quanto ao ano de 1992, quando já se tinha a decadência de IRPJ e CSLL regida pelo §4º do art. 150, têm-se o fato gerador de 31 de janeiro como o mais antigo, sendo possível o lançamento tributário até 31/01/97, contando-se cinco anos a partir do fato gerador. Assim, nesse caso também é descabido falar-se de perda do direito de constituir o crédito tributário de IRPJ e CSLL. Conclui-se o mesmo quanto a Cofins e IRRF, cujos fatos geradores, acima indicados, não foram alcançados pela decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74
Acórdão nº : 103-22.631

Sobre o auto de infração de Finsocial/faturamento, em atenção ao comando do §4º do art. 150 do CTN, deve ser excluído o crédito tributário relativo ao fato gerador setembro/90.

No mérito, a recorrente não juntou prova da origem e da efetiva entrega dos recursos supridos. Sobre o tema, a jurisprudência do Primeiro Conselho é antiga, extensa e pacífica. Entretanto, apesar de malograda a tentativa da recorrente de desconstituir a presunção legal de omissão de receitas, devem ser considerados os entendimentos da consolidada jurisprudência deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais acerca das exigências de IRPJ, CSLL e IRF com fundamento nos art. 43 e 44 da Lei 8.541/92, sobre o que restou firmado o entendimento de impossibilidade de aplicação desses dispositivos legais à tributação de omissão de receitas no regime do lucro presumido, nos anos-calendário 93 e 94, como exemplificado nos seguintes julgados:

“IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. É inaplicável a norma contida no Artigo 43 da Lei Nº 8.541/92, às empresas tributadas com base no lucro presumido, nos anos-calendário de 1994 e 1995, tendo em vista que este dispositivo alcançava exclusivamente aos contribuintes tributados com base no lucro real. (Acórdão nº 103-20.949/2002 – Recurso nº 128445)

IRF. Insubsistente a exigência do Imposto sobre a Renda na Fonte incidente sobre receita omitida a contribuinte tributada com base no lucro presumido, tendo em vista que o dispositivo dado como infringido (artigo 44 da Lei nº 8.541/1992), alcança, exclusivamente os contribuintes submetidos à tributação com base no lucro real. (Acórdão nº 103-20.949/2002 – Recurso nº 128445)

IRPJ. CSLL. IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. ANO-CALENDÁRIO 1995. A tributação prevista nos art. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, alcança tão-somente as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, pois, a utilização do total da receita bruta omitida para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, não condiz com o conceito de lucro. (Acórdão nº 101-94.553/2004 – Recurso nº 135038)

LUCRO PRESUMIDO. TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO. ANO-CALENDÁRIO DE 1995. No ano-calendário de 1995 não há fundamento legal para exigência do IRPJ e do IRF sobre a forma de tributação em separado, à falta de legislação de regência, que tributou tal tipo de omissão somente a partir de 1986 e que assim não poderia retroagir. Teria legitimidade apenas a incidência da CSLL, se calculada em conformidade com a legislação de regência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74

Acórdão nº : 103-22.631

(8% de 10% da receita omitida). (Acórdão CSRF/01-05.193 – Recurso nº 108-128939)

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. ARTS. 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92. INAPLICABILIDADE. Improcede a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Imposto de Renda na Fonte, calculados com base em 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 n 8.541/92 (Precedente CSRF/01-02.888). (Acórdão CSRF/01-05.016/2004 – Recurso nº 108-120754)”

No exame de caso idêntico, O Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou o mesmo entendimento acima mostrado. Observe-se o voto do Ministro Francisco Falcão, relator, proferido no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional nº 652.177 - PR (2004/0051355-4):

“Prequestionada a matéria ora deduzida, atendidos os demais pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade, conheço do recurso especial. No mérito, todavia, não prospera.

Com efeito, tal como decidiu o Tribunal *a quo*, as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 492/94 aos arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92 só podem surtir efeito a partir do dia 1.º de janeiro de 1995, sob pena de afronta ao princípio da anterioridade tributária.

De fato, o art. 104, I, do Código Tributário Nacional, reza que “*entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda que instituem ou majoram tais impostos*”.

Os artigos referidos, portanto, não poderiam ser aplicados à espécie no ano de 1994, pois a alteração feita por aquela medida provisória – que possibilitou sua incidência para as empresas tributadas com base no lucro presumido – só poderia surtir efeito para tais empresas no exercício financeiro seguinte.

Entender de modo diverso significa violar a cláusula pétrea consubstanciada no preceito do art. 150, III, “b”, da Constituição Federal e desconsiderar que nenhum tributo pode ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a norma que o instituiu ou majorou, sob pena de surpreender o contribuinte.

Ainda que o fato gerador do imposto de renda só se aperfeiçoe no último dia do exercício financeiro, a instituição de um tributo ou a sua majoração só podem ser cobradas no exercício seguinte, pois a referida limitação ao poder de tributar visa, entre outros fins, justamente a possibilitar que o contribuinte organize seu orçamento privado e se proteja da súbita ingerência estatal em sua propriedade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000570/96-74
Acórdão nº : 103-22.631

Ressalte-se que, consoante decidido nos Embargos de Divergência n.º 327683/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 27/9/2004, o "*princípio da anterioridade da lei tributária aplica-se às normas em sentido amplo*".

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso."

Ressalte-se que os mencionados art. 43 e 44 da Lei 8.541/92 foram revogados pelo art. 36, IV, da Lei 9.249/95.

Ao analisar o enquadramento legal dos autos de infração e os respectivos demonstrativos de apuração, constatei que IRPJ e IRRF dos anos-calendário 93 e 94 foram calculados segundo as prescrições dos citados dispositivos legais (fls. 08, 31/33 e 152/154). No tocante à CSLL, isso se deu apenas em relação ao fato gerador de junho/94 (fls. 167). Nos demais períodos de 93 e 94, a alíquota da contribuição foi aplicada sobre 10% da receita omitida (fls. 165/166), conforme determina a legislação de regência.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade do auto de infração e pelo acolhimento da preliminar de decadência quanto ao crédito tributário de Finsocial/faturamento relativo ao fato gerador setembro/90 e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para excluir o crédito tributário de IRPJ e IRRF relativo aos fatos geradores dos anos-calendário 93 e 94 e de CSLL relativo ao fato gerador de junho/94.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006

ALOYSIO JOSÉ PERCINHO DA SILVA