



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Recurso nº. : 136.686  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1992 e 1993  
Recorrente : AZULAY & CIA. LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE  
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 108-07.960

**IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO** - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrituração, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

**IRPJ – CORREÇÃO MONETÁRIA DIFERENÇA IPC/BTNF** – Incabível a exigência do IRPJ com base na antecipação dos efeitos da “despesa de correção monetária da diferença IPC/BTNF”, quando a contribuinte comprova por meio de cópias do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR - que tais valores não foram excluídos na apuração do Lucro Real do período fiscalizado.

**MULTA DE MORA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - CUMULATIVIDADE COM MULTA DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE** - Incabível a exigência da multa de mora quando esta tem como base de cálculo a mesma utilizada para a exigência da multa de ofício prevista no artigo 728 III do RIR/80.

**PIS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO DE SEIS MESES ANTERIORES – SEMESTRALIDADE** – Relativamente ao período anterior à Medida Provisória 1212/95, ou seja, até fevereiro/96 (IN 06/00), deve ser aplicada a Lei Complementar nº 07/70, inclusive no tocante à base de cálculo de seis meses antes do período de competência.

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ILL - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88** – Para se declarar indevida a exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, é necessária a prova da inexistência no contrato social da autuada de cláusula de automática distribuição de lucros no encerramento do período-base.

**ILL – FINSOCIAL - COFINS E CSL – LANÇAMENTOS DECORRENTES** - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso parcialmente provido.



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AZULAY & CIA. LTDA.

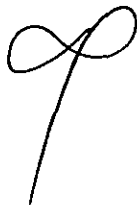
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para excluir da tributação os itens 2 e 3 do Auto de Infração, referentes a despesas indevidas de correção monetária e postergação do imposto, e cancelar a exigência do PIS e, bem assim, a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
NELSON LOSSO FILHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.





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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960  
Recurso nº. : 136.686  
Recorrente : AZULAY & CIA. LTDA.

**RELATÓRIO**

Contra a empresa Azulay & Cia Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 04/12, PIS, fls. 13/16, Finsocial, fls. 17/20, Cofins, fls. 21/24, IR Fonte, fls. 25/30, e CSL, fls. 31/36, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos exercícios de 1992 e 1993, períodos-base de 1991 e 1992, descritas às fls. 05 e 06:

“1- Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada – Exercício de 1992 e 1993;



2- Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que deverá ser adicionada para efeito de tributação – Exercício de 1993;

3- Postergação de imposto - inobservância regime de escrituração - antecipação de custos ou despesas.

Valor apurado conforme Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, onde se verifica que a empresa postergou o imposto antecipando despesa de 25% relativa ao período-base de 93 e de 15% relativo ao período 94 – exercício de 1993.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 13 de março de 1996, em cujo arrazoado de fls. 60/70, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- pelo seu ínfimo percentual não comprovado, menos de um por cento, o suposto passivo fictício apurado nos exercícios de 1992 e 1993 deve ser

 3 



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75

Acórdão nº. : 108-07.960

excluído da tributação, em homenagem aos princípios da economia processual, da razoabilidade e da proporcionalidade;

2- os itens 2 e 3 da exigência, Despesa Indevida de Correção Monetária e Antecipação de Custos e Despesas, decorrem de entendimento do fisco diverso do da autuada a respeito do índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras no exercício de 1991;

3- a questão se resume quanto a legalidade da apropriação como despesa do resultado da correção monetária com base no IPC e não o BTN, como pretende o Fisco;

4- transcreve inteiro teor de acórdão exarado pela Primeira Câmara deste Conselho, para reforçar seu entendimento de que o índice de correção monetária a ser utilizado pelas empresas no exercício de 1991 deve se basear na variação do IPC;



5- para a solução do litígio devem ser formuladas as seguintes questões:

- o índice correto a ser aplicado nas Demonstrações Financeiras no exercício de 1991 seria o IPC?

- o saldo devedor de Correção Monetária apurado com base na variação do IPC seria dedutível de imediato?

Sendo sim as respostas, que vem a ser a tese da empresa, improcede o lançamento em virtude da não ocorrência das acusações ali consubstanciadas.

Em 24 de outubro de 2002 foi prolatado o Acórdão nº. 2.148, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, fls. 76/82, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

 4 



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

**"DIFERENÇA IPC/BTNF.**

Os ajustes na correção monetária do balanço, relativamente à diferença entre o IPC e BTNF do ano de 1990, devem ser reconhecidos tributariamente a partir de 1993 e até 1998, conforme preceitua a legislação. Assim, é indevida a exclusão dos encargos antes desse prazo.

**CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA IPC/BTNF.  
ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº  
8.200/91.**

A DRJ tem competência para afastar a aplicação de dispositivo legal apenas quando este tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A apreciação da constitucionalidade e da legalidade das normas vigentes é de competência privativa do Poder Judiciário. Ao julgador administrativo cabe, em face do Poder Regrado, somente aplicar as leis e normas vigentes.

**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO  
LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.**

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.



**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, equivalente a 75% do imposto, sendo menos severa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 20 de junho de 2003, uma sexta-feira, AR de fls. 91, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 22 de julho de 2003, em cujo arrazoado de fls. 104/112 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- é dever da autoridade administrativa proceder ao exame da constitucionalidade das normas, não sendo ele restrito ao Legislador ou ao Judiciário;

 5 



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

2- é inaplicável a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos exigida concomitantemente com a multa de ofício, matéria decidida reiteradamente neste sentido pelo Conselho de Contribuintes;

3- a discussão constitucional a respeito da diferença IPC/BTNF, quanto ao índice utilizável para a correção monetária do balanço, tem seu início no ano de 1990. A partir daí é que foi possível a utilização do IPC para efeito de correção das demonstrações financeiras, cuja disciplina fiscal foi pacificada pela Lei nº 8.200/91;

4- no caso dos autos, o levantamento fiscal não tomou como ponto de partida a diferença entre IPC e o BTNF registrada desde 1990, valeu-se exclusivamente dos dados informados na declaração de ajuste anual do exercício de 1993, ano-calendário 1992, ocasionando erro de procedimento e invalidando a exigência do imposto;

5- do exame do LALUR, constata-se que o diferencial IPC/BTNF manteve-se intacto ao longo dos anos, não tendo a empresa aproveitado este valor, não causando reflexos no saldo devedor de correção monetária do balanço no exercício de 1993 nem nos anos seguintes, tendo em vista sua opção de apurar o Imposto de Renda pelo regime do Lucro Presumido;

6- é inconstitucional a exigência do IR Fonte com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, tendo sido inclusive editada a Resolução nº 82/96 pelo Senado Federal;

7- não ficou provado pelo Fisco que no contrato social da empresa existia cláusula de expressa distribuição automática dos lucros no encerramento do exercício. Como não é essa a estipulação do contrato social da recorrente e como o contrato sequer foi trazido aos autos pela fiscalização, deve ser cancelado o lançamento do IR Fonte;



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

8- existe erro na determinação da base de cálculo do PIS, que deveria levar em conta os efeitos da semestralidade previstos na Lei Complementar nº 07/70.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

**VOTO**

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 116, entendendo a autoridade local da Secretaria da Receita Federal, pelo despacho de fls. 122, restar cumprido o que detém o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito ao passivo fictício, a despesa indevida de correção monetária relativa a diferença IPC/BTNF, a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, a erro na determinação da base de cálculo do PIS e a inconstitucionalidade da exigência do IR Fonte.

É pacífica a jurisprudência deste colegiado em torno da matéria passivo fictício, no sentido de que a manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou não comprovadas, indicia a existência de receitas mantidas à margem da escrita e, em consequência, subtraídas do crivo da tributação, salvo prova em contrário a ser produzida pelo contribuinte.

Assim, para que a presunção legal relativa à omissão de receitas neste caso seja afastada é necessário que a pessoa jurídica comprove, com documentação hábil e idônea, a existência da obrigação registrada em seu passivo, demonstrando, ainda, que o pagamento da mesma ocorreu em data posterior ao do encerramento do balanço do exercício objeto de fiscalização.



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960



No caso em questão, além de a contribuinte não apresentar documentos hábeis à comprovação da existência das obrigações constantes dos balanços auditados, não expendeu em grau de recurso uma só razão em sua defesa, apenas alegou que o passivo considerado como fictício remanescente seria de valor ínfimo e que por isso estaria automaticamente comprovado, argumentação que não pode ser considerada por falta de previsão legal, não sendo também escorada por jurisprudência pacífica.

Deve, portanto, ser mantida a exigência quanto a este item do auto de infração.

Quanto aos itens 02 e 03 do auto de infração, despesa indevida de correção monetária e postergação de tributos, constato que os documentos juntados aos autos com o recurso, às fls. 113/115, cópias do LALUR, demonstram que a empresa não antecipou a dedução do saldo devedor de correção monetária, da diferença IPC/BTNF para o exercício de 1993, período-base de 1992, permanecendo inalterado seu montante até a lavratura do auto de infração, sem excluí-lo na apuração do Lucro Real.

Além disso, analisando as declarações de rendimentos juntadas aos autos, fls. 44-verso e 49-verso, Anexo "A", Quadro 04, item 28, vejo que a empresa manteve intacta em seu Patrimônio Líquido a conta Resultado de Correção Monetária Diferença IPC/BTNF, saldo devedor, nos períodos auditados, o que comprova que a recorrente não levou esta conta para a apuração do resultado do exercício, respeitando a postergação no reconhecimento da despesa de correção monetária determinada pela Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91.

Quanto à multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, tenho votado neste Conselho ser possível a exigência de ofício da multa de mora de 1%, não aceitando, entretanto, que ela incida sobre os valores de

 9 



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

imposto levantados pela auditoria fiscal, bem dizer, só admitindo como sua base de cálculo o montante apurado e declarado pela contribuinte.

O artigo 727 do RIR/80, como também a disciplina contida no artigo 17 do Decreto-lei 1.967/82, prevê que a multa de mora de 1% ao mês, pela constatação da entrega da declaração de rendimentos após o prazo legal fixado, incida sobre o imposto devido, ou seja, o imposto informado pela contribuinte na declaração de rendimentos. Sobre o imposto apurado pela fiscalização já incide a multa de ofício prevista no art. 728, II, do RIR/80, sendo impróprio utilizar essa mesma base para penalizar também o atraso na entrega da declaração de rendimentos.

Vejo, pelo demonstrativo de fls. 12, que parte da multa imposta à contribuinte por atraso na entrega da declaração, equivalente a 1.032,03 UFIR, teve como base de cálculo o imposto lançado de ofício nos exercícios de 1992 e 1993 (2.005,31 e 101.197,85 UFIR), devendo, pois, este montante ser considerado indevido, pela impossibilidade de coexistir tal exigência cumulativamente com a multa de lançamento de ofício.

Assim, deve ser excluído da exigência o valor de 1.032,03 UFIR relativo à multa por atraso na entrega da declaração.

Quanto ao lançamento do PIS, alega a recorrente que esta contribuição não foi devidamente calculada, por não ter sido respeitada a semestralidade da base de cálculo em função do fato gerador.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou a respeito da matéria, firmando entendimento de que até a vigência da MP nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS deveria ser determinada com base no faturamento do sexto mês anterior, conforme se observa nas ementas dos acórdãos a seguir:



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

“Acórdão nº: CSRF/01-03.971

**PIS/FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - Na vigência da Lei complementar nº 07/70, com ênfase para o parágrafo único do artigo 6º, reprimada a partir da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, a base de cálculo da contribuição haverá de considerar o faturamento dos seis meses anteriores para atender à figura do chamado “Pis/Semestralidade”.**

Acórdão nº: CSRF/01-03.851

**PRELIMINAR DE NULIDADE - POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não basta alegar o cerceamento, necessário se faz apontar a causa.**

**PIS/FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo mensal da contribuição é a receita bruta do 6º (sexto) mês anterior ao recolhimento da exação. Lançamento que não obedece tal sistemática não subsiste. (Lei Complementar nº 07/70 art. 6º § único).**

Acórdão nº: CSRF/01-03.865

**PIS/FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - Na vigência da lei complementar nº 07/70, com ênfase para o § único do artigo 6º, reprimada a partir da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo da contribuição haverá de considerar o faturamento dos seis meses anteriores para atender à figura do chamado “PIS/SEMESTRALIDADE”.**

Por erro na determinação do valor tributável, deve ser cancelada a exigência do PIS.

O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte foi formalizado por via reflexa e tem íntima relação com a parcela do IRPJ exigida de ofício, tributado pela alíquota de 8% prevista no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88.

Vejo que a exigência deste tributo foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, em decisão de seu pleno, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, considerou ser o art. 35 da Lei nº 7.713/88 inconstitucional para as



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

sociedades anônimas e, quando não ocorrer a automática distribuição de lucros, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Cabe aqui transcrever a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator de tal Recurso Extraordinário no Tribunal Pleno, seção de 30/06/95:

“Diante das premissas supra, concluo:

- a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;
- b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;
- c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

A própria administração tributária, por meio da IN SRF nº 63/97, admitiu, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30/06/95, a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribua disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Cabia à recorrente produzir esta prova, trazendo aos autos o contrato social vigente à época, para ficar comprovada a inexistência de cláusula de distribuição automática de lucros.



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

Processo nº. : 13706.000697/96-75  
Acórdão nº. : 108-07.960

A autuada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos o contrato social da recorrente, onde fosse possível verificar a existência ou não de cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas no final do período-base, não há como se cancelar a exigência do ILL por inconstitucionalidade.

Lançamentos Decorrentes:

CSL – FINSOCIAL - COFINS – ILL

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, do FINSOCIAL, da COFINS e do ILL em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

1- excluir da exigência do IRPJ os itens 2 e 3 do auto de infração - Despesa indevida de correção monetária e Postergação de imposto – inobservância do regime de escrituração - antecipação de custos ou despesas.

2- cancelar a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos incidente sobre o Imposto de Renda lançado de ofício, no montante de 1.032,03 UFIR;

3- cancelar a exigência do PIS.

Sala das Sessões – DF, em 16 de setembro de 2004.

NELSON LOSSO FILHO