



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Recurso nº. : 116.211
Matéria : IRPJ - EXS.: 1993 a 1995
Recorrente : LUIZ ALBERTO GALIMBERTI - ME
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2000
Acórdão nº. : 102-44. 067

IRPJ - Comprovado pela fiscalização a omissão no registro de compras e não tendo o contribuinte provado que as mercadorias se encontravam em estoque, têm-se como saídas e omitida a receita. Os pedidos de compra aliados ao pagamento das respectivas comissões comprova a venda e não tendo esta sido registrada exige-se os tributos e contribuições previstos na legislação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

IRRF - A omissão de receita, configura redução indevida do lucro líquido, sendo considerada automaticamente recebida pelos sócios e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%. (Lei nº 8.541/91 art. 44 c/c art. 3º da MP nº 492/94).

FINSOCIAL FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - COFINS - O decidido no IRPJ é aplicável aos decorrentes ou reflexos, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL: Tendo a lei nº 9.532/97 revogado o artigo 3º da lei nº 8.846/94 instituidora da multa de 300%, aplica-se a legislação nova ao fato pretérito na forma do artigo 106 inciso II letra "a" da Lei Complementar nº 5.172/66 CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ ALBERTO GALIMBERTI - ME.


ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso




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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

para excluir a parcela da multa de 300% no valor de 206.869,60 UFIR, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, MÁRIO RODRIGUES MORENO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LEONARDO MUSSI DA SILVA e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



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

Processo nº : 13767.000300/97-93
Acórdão nº : 102-44.067
Recurso nº : 116.211
Recorrente : LUIZ ALBERTO GALIMBERTI - ME

RELATÓRIO

LUIZ ALBERTO GALIMBERTI - ME, CGC Nº 27.400.274/0001-24, estabelecido à Av. Fioravante Rossi nº 2.803 em Colatina ES, inconformado com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro que manteve parcialmente os lançamentos constantes dos autos de infração referentes ao IRPJ, IRRF, CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL SOBRE O LUCRO, PIS RECEITA OPERACIONAL E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, interpõe recurso a este Conselho objetivando a reforma da decisão.

A exigência principal, IRPJ e as decorrentes foram formalizada por ter a fiscalização constatado omissão de receitas caracterizada pela não contabilização de compras comprovadas junto aos fornecedores de mercadorias conforme notas fiscais juntadas ao processo. Também foram constatadas vendas realizadas através de representantes e não registradas, sobre cujos montantes além dos tributos e contribuições foi exigida a multa de 300% pela falta de emissão de nota fiscal, nos termos da Lei 8.846/94.

Inconformado o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 266/312 argumentando em epítome o seguinte:

- a ação fiscal baseou-se em meros indícios, não sendo provado que a autuada efetivamente recebera a totalidade das mercadorias, ou que pagou pelas mesmas com valores mantidos à margem da escrituração;

- a contribuinte em nenhum momento reconheceu a ausência de registros de qualquer documento fiscal, conforme respostas às intimações;



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

- omissão de receitas da atividade:

Arrozeira São Francisco Ltda - por que a autuada deixaria de registrar apenas três notas de menor valor? A autuada jamais recebeu tais mercadorias ou pagou por elas.

Buaiz S/A - as notas não são de valor expressivo, inexistente comprovante de entrega das mercadorias ou pagamento; as notas são tributadas pelo ICMS no regime de substituição tributária, não havendo interesse em não registrar tais notas, pois o imposto é pago antecipadamente;

Caramuru Alimentos de Milho Ltda - não há comprovante de entrega das mercadorias;

Ceval Alimentos S/A - não existe prova de entrega, do pagamento e do efetivo faturamento;

Colgate Palmolive Ltda - ninguém subscreveu o campo do recebimento, a autuada não se deu ao trabalho de verificar que no conhecimento de frete estavam consignadas outras notas, que não se referiam a aquisições da autuada; os valores são inexpressivos;

Indústria Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda - os conhecimentos estão firmados por pessoas estranhas ao corpo social da empresa, não existe prova de que as mercadorias foram realmente adquiridas pela autuada;

Martins Com. Imp. E Exp. Ltda - nas notas não consta comprovantes de recebimentos, os comprovantes de pagamentos não provam que tais valores foram desembolsados pela autuada e os canhotos foram assinados por pessoas estranhas ao corpo social da empresa;



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

Nestlé Com. E Ind. Ltda - no campo recebimento não consta assinatura, os conhecimentos, com exceção dos 057419 e 054980, estão assinados por pessoas estranhas, os recebimentos não comprovam que desembolsou tais valores;

Nogueira Com. Imp. Ltda - não consta comprovante de recebimento, os comprovantes de pagamento não provam que foi a autuada que adimpliu tais títulos;

Orniex S/A - não consta comprovante de entrega, os conhecimentos foram firmados por pessoas estranhas e não foi apresentada relação dos comprovantes de pagamento;

Razzo S/A - as assinaturas nas notas e nos conhecimentos são de pessoas estranhas;

União Fabril Exp. S/A - nas notas e no frete não há comprovante de recebimento; quanto ao pagamento, não existe prova do desembolso pela autuada.

Não é pelo simples fato de alguém emitir nota em favor de terceiro, que se pode responsabilizar esta terceira pessoa, que nada contribuiu para tal ocorrência.

INFRAÇÕES 04/94, 09/94 e 10/94:

- discorda do valor constante do item 1.4 A que é R\$ 33.458,97 e não R\$ 75.763,24;

- a fonte do lançamento foi a declaração de um ex-vendedor, não sendo a empresa intimada a participar de tal depoimento;



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

Processo nº : 13767.000300/97-93

Acórdão nº : 102-44.067

- quanto aos relatórios das comissões de vendedores, em momento nenhum se verifica a veracidade de que tais mercadorias foram efetivamente vendidas - não foram feitas diligências junto aos clientes, nem levantamento de estoque físico;

- os pedidos não têm qualquer valor legal, contém rasuras nem todos os pedidos são atendidos;

- se os autuantes tivessem certeza dos fatos por eles presumidos, o caminho seria o arbitramento.

MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL:

- resta óbvio a impossibilidade da penalidade, face a vedação constitucional de utilização de tributo com efeito de confisco;

- os dispositivos que serviram de fundamentação para o lançamento foram publicados no exercício de 1994, portanto, só poderiam ser aplicados em 1995;

- a reedição da Medida provisória 374/93 se deu fora do prazo, tendo o mesmo perdido a eficácia.

IRPJ ANO BASE DE 1995

- como os livros estavam em poder da fiscalização, o contribuinte não tinha como apurar seu lucro;

- a opção por lucro presumido cabe ao contribuinte, nunca aos auditores;

- a legislação prevê a suspensão do pagamento pelo próprio contribuinte;



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

Em relação aos **reflexos**, além das razões oferecidas para o IRPJ, acrescenta:

COFINS: solicita compensação com FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5%; não consta onde foi extraída a base de cálculo; como o IPI não integra a base de cálculo da COFINS, não há como exigir tal exação sobre o ICMS pois esse tributo não integra a receita bruta;

PIS - a exigência foi apurada com base na receita bruta operacional, na forma prevista nos DL 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais; a Lei 7/70 não se restaura; não consta de onde foi extraída a base de cálculo como o IPI não integra a base de cálculo do PIS, não há como exigir tal exação sobre o ICMS pois esse tributo não integra a receita bruta;

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: a alíquota de 10% foi aplicada diretamente sobre o resultado do exercício, em desacordo com o MAJUR, que reduz a alíquota nominal a uma alíquota real de 9,0909%;

IRRF: foram incluídos valores que não são susceptíveis de produzirem lucro, a base de cálculo está majorada, não foi abatido o valor da contribuição social; a alíquota de 25% desde a lei 7.713/88, deixou de existir;

O Julgador monocrático enfrentou todas as questões suscitadas e parcialmente os lançamentos ementando sua decisão da seguinte forma:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

OMISSÃO DE RECEITA - Constatadas notas fiscais de compra de mercadorias, recebidas e pagas pela fiscalizada, que não foram escrituradas, é correta a presunção de omissão de receita, salvo prova cabal em sentido contrário, o que não ocorreu;

OMISSÃO DE RECEITA e MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - Caracteriza omissão de receita a falta de emissão de nota fiscal ou documento equivalente, no momento da efetivação da venda de mercadorias, sujeitando o contribuinte à



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

Processo nº : 13767.000300/97-93

Acórdão nº : 102-44.067

multa de 300% sobre o valor objeto da operação, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e contribuições - Tendo ocorrido erro na transposição do valor apurado, deve-se retificar o lançamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições devidos é suficiente para o lançamento da multa de ofício.

MULTA: - Cabe a retificação da multa de 100% para 75% com, base na Lei nº 9.430/96 e no Ato Declaratório Normativo 1/97.

PIS - A suspensão da execução dos decretos-leis 2.445/88 e 2449/88 em nada afetou a permanência do vigor pleno da Lei Complementar 7/70.

COFINS - Apurada omissão de receita ou falta de recolhimento cabe lançamento desta contribuição.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: - De acordo com o Ato Declaratório Normativo 6/96, aplica-se, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.93 até 31.12.95, a norma do art. 44 da Lei nº 8.541/92.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - A fórmula constante do MAJUR aplica-se apenas, no cálculo da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

IRPJ, PIS, CONFINS, IRRF e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTOS PROCEDENTES EM PARTE."

Inconformado com a decisão singular apresenta a este Tribunal Administrativo os recursos de páginas 355 a 413 onde, em epítome repete as argumentações da inicial. Recurso lido na íntegra em plenário.

A procuradoria da Fazenda Nacional através do arrazoado de páginas 418 e 419 solicita a manutenção da decisão singular por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele conheço não há preliminar a ser analisada.

Cabe inicialmente que desde o primeiro ano de atividade a empresa ultrapassou o limite estabelecido para a micro empresa, logo deveria tributar o excesso pelo lucro presumido ou pelo lucro real.

A presunção de omissão de receitas com base na comprovação de compras não registradas é do tipo que admite prova em contrário, bastava que o contribuinte apresentasse a comprovação através de seus registros de que a mercadoria se encontrava em estoque que automaticamente seria feita a redução no valor do inventário comprovado, nada disso foi provado, logo têm-se como saída a mercadoria entrada, dentro do próprio mês, aliás fato comum para o tipo de atividade exercida, comércio atacadista de víveres e materiais de limpeza.

Não se discute a existência ou não de lucro, tal questão somente poderia ser demandada se a empresa tivesse escrituração completa com todos os livros obrigatórios para a apuração do lucro real, para as empresas enquadradas em outros métodos, lucro presumido, SIMPLES, microempresas não há o que falar em custo ou despesas operacionais.

Não se trata de suposições, a mercadoria realmente foi adquirida, recebida pelo contribuinte, e não sendo provado que estivesse em estoque, mais do que comprovado está que fora vendida.



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

Processo nº : 13767.000300/97-93
Acórdão nº : 102-44.067

O contribuinte cita acórdão do Conselho porém tal decisão não lhe favorece pois trata de situação completamente diferente em que o registro de inventário fora devidamente escriturado o que não é o caso do recorrente.

IMPOSTO DE RENDA

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

"Art. 207 - No livro de Inventário deverão ser arrolados, com especificações que facilitem sua identificação, as mercadorias, os produtos manufaturados, as matérias-primas, os produtos em fabricação e os bens em almoxarifado existentes na data do balanço patrimonial levantado ao fim de cada período-base de incidência (Leis ns. 154/47, art. 2º, § 2º, 6.404/76, art. 183, II, e 8.541/92, art. 3º)."

Ao contrário do que alega o nobre recorrente a exigência não se baseou em meros indícios ou presunções ilegais, a fiscalização carrou aos autos provas robustas, notas fiscais emitidas por fornecedores em seu nome e endereço, trazendo até comprovações de pagamentos e recebimento da mercadoria, não havendo necessidade de maiores comprovações como movimentação bancária como quer o acusado.

As respostas às intimações nada provam que a escrituração tenha abrangido a totalidade das operações efetuadas pela empresa, pois alegar sem provar é como não alegar.

Quanto à omissão de venda baseada nos pedidos vale destacar que esses juntamente com a prova de pagamento de comissões, mesmo que de um vendedor demonstra que havia prática de venda sem a emissão de nota fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE



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

Processo nº : 13767.000300/97-93
Acórdão nº : 102-44.067

O contribuinte apresenta sua defesa relacionando cada fornecedor, porém na essência se baseia nos pressupostos que em resumo transcrevemos e logo em seguida arrazoamos.

1. que não iria deixar de registrar as notas de pequeno valor; que as empresas fornecedoras poderiam estar utilizando o cadastro da empresa para a venda a terceiros, por vários motivos inclusive economia de ICMS.

Ora da mesma forma pode-se indagar; por que os fornecedores emitiriam notas de pequeno valor com a identificação e endereço da empresa e mandariam para um terceiro?

Sobre esse assunto vale ressaltar que os fornecedores são grandes empresas que não teriam nenhum interesse na venda para um e entrega para outro, até mesmo porque num caso de não pagamento não teriam como acionar a verdadeira recebedora da mercadoria na justiça. Por outro lado a maioria dessas grandes empresas, em termos de ICMS têm buscado formas de economia tributária dentro da legalidade mormente nos últimos anos em que a guerra fiscal entre os estados se acelerou.

2. Que não há prova de recebimento das mercadorias.

A fiscalização fez prova do recebimento de parte das mercadorias e não tendo a autuada carreado aos autos provas de que outra empresa tenha recebido tais mercadorias ou que tivessem sido acometidas por roubos, furtos, sinistros, têm-se como recebida a totalidade.



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

Aliás cabe ressaltar que a fiscalização na realidade se deu por amostragem pois não abrangera a totalidade dos fornecedores da empresa e mesmo com pequena amostragem chegou-se a um número significativo de compras sem registro.

O fato de um fornecedor não saber a data de entrega da mercadoria ou até mesmo a ausência de conhecimento de transporte, não significa que não entrara no estabelecimento comprador. A prova robusta é a nota fiscal emitida por empresa cujos controles consabidamente são rígidos.

Mesmo não tendo poder de polícia poderia o contribuinte carrear aos autos pelo menos alguns casos dentre as notas relacionadas que comprovasse ter sido a mercadoria destinada a terceiros ou que o pagamento tivesse sido realizado por outrem, nada disso foi carreado ao processo.

Quanto a Ceval Alimentos há notas fiscais que demonstram a venda à empresa sendo essa prova cabal e suficiente para o lançamento cabendo porém prova em contrário o que não foi feito.

A verdade é que a empresa não tinha total controle de suas atividades ou das mercadorias que entravam e saíam, pelo menos oficialmente ou escrituralmente, pois à página 368 confessa que os conhecimentos de frete eram assinados sem a conferência de quais as notas fiscais neles estavam relacionadas.

Quanto as assinaturas dos recebedores em alguns casos não conferirem, sabemos que tais chancelas não são objeto de registro em cartório e muitas vezes constam apenas rubricas sendo portanto irrelevante para o deslinde da questão.



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93

Acórdão nº. : 102-44.067

Ao contrário do que alega o recursante, desde que efetivamente demonstrada e comprovada pela fiscalização a compra sem o devido registro contábil, esse Tribunal Administrativo tem entendido ter ocorrido omissão de receitas sujeitas aos tributos e contribuições nos termos da legislação em vigor. As compras sem o devido registro e a ausência da mercadoria em estoque evidenciam que os produtos foram vendidos sem a emissão dos documentos fiscais respectivos e sem escrituração; provando tais atos demonstrada está a ocorrência do fato gerador do imposto nos termos do artigo 142 do CTN.

Cada processo tem sua história, cada decisão tem suporte nas argumentações e provas que cada uma das provas em litígio traz aos autos, assim o decidido aplica-se apenas aos litigantes, pois embora em tese o caso possa ser o mesmo os elementos de convicção são certamente diversos levando as autoridades julgadoras a decidirem conforme o que consta dos autos conforme determina a legislação. Assim embora possam ser semelhantes os acórdãos citados não traçam uma diretriz à qual esteja subordinada qualquer câmara deste Tribunal Administrativo.

OMISSÃO DE RECEITAS - MESES DE ABRIL SETEMBRO E OUTUBRO DE 1994.

As declarações de vendedores, aliadas aos pedidos e à comprovação de pagamento de comissões o que ocorrera em pelo menos um caso é prova suficiente para demonstrar a omissão de receitas.

O fato de um representante da empresa não ter assistido ou participado do depoimento do vendedor não modifica os fatos, assim como no processo judicial os depoimentos podem ser colhidos à parte desde que se abra a possibilidade do contraditório no curso do processo o que no caso do administrativo é garantido em duas instâncias, nestas oportunidades pode o acusado usar de todos



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93

Acórdão nº. : 102-44.067

os meios lícitos de prova para demonstrar que não cometera o delito ou o ilícito fiscal.

A fiscalização carreou aos autos provas robustas da omissão de receita de vendas através dos relatórios de comissões de vendedores fls. 226/227229/230/233, cadastros de vendedores fls. 225 e 232, prova de pagamento das comissões, fls. 228 e 231, declarações atestando terem efetuado as vendas e recebido as comissões com respectivas assinaturas, fls 240/241 e 242. Diante de tais provas beira o absurdo o contribuinte alegar que não haja prova de venda das mercadorias.

Os pedidos só seriam meros rascunhos se não acompanhados de outras provas o que não é o caso dos presentes autos no qual foi carreada fatura de documentos que comprovam inequivocamente a omissão de receitas.

Diante das provas carreadas aos autos caem por terra todo ataque ao depoimento pois essa é apenas uma das peças que compõem um todo que convence o presente relator. Da mesma forma o fato da existência de um pedido em branco, desde que não servira de base para a autuação de nada ajuda o nobre recorrente.

Se fosse verdade a alegação de que os pedidos eram preenchidos à revelia da empresa a firma não teria pago as comissões sobre elas como declarado pelos funcionários.

A legislação não obriga a autoridade administrativa a arbitrar o lucro de uma empresa mormente quando se chega à omissão de receitas que é base muito mais real do que o arbitramento, medida essa tomada somente em casos extremos conforme previsto na legislação.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA ANO BASE DE 1995:



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

O fato dos livros estarem em poder da fiscalização não impediria a apuração do lucro real ou até mesmo presumido, pois a qualquer momento eles poderiam ser solicitados para tal fim, não consta do processo nenhuma solicitação da empresa nesse sentido sendo portanto inócuas as alegações.

Quanto a base de cálculo da contribuição social ratifico a decisão monocrática no sentido de que o cálculo proposto pelo contribuinte é aplicado apenas para as empresas tributadas com base no lucro real o que não foi o caso.

Quanto à pretendida compensação do FINSOCIAL com o lançamento da COFINS, cabe salientar que, se ocorrido, poderá ser pleiteada em processo próprio.

Quanto às inconstitucionalidades apontadas em relação à COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91 cabe salientar que no Brasil o controle da Constitucionalidade das leis é feito através das comissões do poder legislativo no momento da apreciação dos projetos e pelo presidente da república no momento de sua sanção. Depois de sancionada a lei cabe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação de eventuais conflitos dessa com a carta magna, conforme abaixo demonstramos.

A alegação de inconstitucionalidade, repetimos, não pode ser apreciada na esfera administrativa pois, nesta esfera, a medida cabe exclusivamente ao Presidente da República, antes de Sancionar a Lei vetar no todo ou a parte que julgar inconstitucional conforme prevê o artigo 84 inciso V combinado com 66 parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, verbis:

- "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:**
- I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;**
 - II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;**
 - III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;**



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

Processo nº : 13767.000300/97-93
Acórdão nº : 102-44.067

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;
V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1.º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.”

Na esfera do Poder Executivo a apreciação de inconstitucionalidade somente ocorre no momento da sanção pelo Presidente da República, uma vez sancionada cabe aos demais membros a esse poder subordinados cumprir a lei.

Por outro lado a discussão sobre as eventuais inconstitucionalidades de leis já sancionadas pelo Presidente da República cabe exclusivamente ao Poder Judiciário conforme texto da CF abaixo transcrito:

“Art. 102. (*) Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.”

Como podemos perceber pela interpretação do texto constitucional, falece a qualquer órgão do executivo apreciar argumentações de inconstitucionalidade da lei, visto ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.



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

Processo nº. : 13767.000300/97-93
Acórdão nº. : 102-44.067

A questão da não inclusão dos impostos indiretos uma vez que são recuperáveis se aplica apenas à empresa tributada com base no lucro real visto que o artigo 231 do RIR/94 se aplica exclusivamente à essa modalidade de tributação da pessoa jurídica.

PIS - O contribuinte alega a inaplicabilidade dos Decretos lei 2.445/88 e 2.449/88, frente inconstitucionalidade declarada pelo STF cabe salientar que o lançamento fora realizado com base na lei nº 7/70, e sendo essa lei complementar portanto hierarquicamente superior aos referidos Decretos Leis não teriam esses o cunho de revoga-la. Quanto às outras alegações em relação ao PIS foram devidamente enfrentadas na decisão monocrática a qual ratifico e adoto, sendo desnecessária sua transcrição.

A exigência do IRRF nos casos de omissões de receitas não está vinculada à existência ou não de lucro, segue a determinação da legislação que considera automaticamente distribuídos aos sócios ou titular os valores omitidos.

Concluindo quanto às exigências do PIS//CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E COFINS, tendo a mesma base factual da exigência do IRPJ a decisão deste aplica-se aos decorrentes e àqueles que têm a mesma base de cálculo.

QUANTO À MULTA DE 300% PELA FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS:

A multa por ocasião de sua aplicação era perfeitamente aplicável pois vigia os artigos 3º e 4º da Lei nº 8.846/94.

A base legal dessa multa sofreu revés a partir da edição da lei 9.532/97, que revogou através do artigo 82 inciso I letra "m" os artigos 3º e 4º da Lei 8.846/94, base de sua exigência, logo por força do artigo 106 inciso II letra "a" da Lei



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

Processo nº : 13767.000300/97-93
Acórdão nº : 102-44.067

5.172/66 CTN, deixando a nova lei de tratar o fato como infração em face da revogação aplica-a retroativamente.

A questão não se prende em matéria de fato mas em matéria de direito aplicada no momento à presente lide.

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar a exigência da multa de 300% lançada sobre a omissão de vendas com base nos artigos 3º e 4º da Lei 8.846/94.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000.


JOSE CLOVIS ALVES