



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Recurso nº. : 116.286
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1993.
Recorrente : TRANSPORTES MONTE VERDE LTDA.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 15 de julho de 1998
Acórdão nº. : 108-05.238

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS “CALÇADAS” - Constatada a fraude efetuada pela pessoa jurídica, por meio do registro de fretes com valor inferior ao efetivamente praticado na primeira via da nota fiscal, tem aplicação a multa agravada prevista no art. 4º da Lei n.º 8.218/91, mormente quando a contribuinte não contradita a infração apurada.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO – EXIGÊNCIA COM BASE NO ART. 43 DA LEI N.º 8.541/92 - Somente após a edição da Medida Provisória n.º 492/94 é que a tributação de omissão de receitas em empresas optantes pelo Lucro Presumido pode ser efetuada na forma prevista no art. 43 da Lei n.º 8.541/92, artigo primitivamente dirigido às pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real.

MULTA DE OFÍCIO – REDUÇÃO - Em virtude da Lei n.º 9.430/96 ter cominado penalidade menos severa para a mesma infração, a multa de ofício de 300%, lançada com base na Lei n.º 8.218/91, deve ser reduzida a 150%, conforme preconiza o art. 106, II, “c”, do CTN.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, COFINS E IRRF- LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

PIS-FATURAMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - DECRETOS-LEI 2.445 e 2.449/88 - Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, constituída ao amparo de norma que tem a sua execução suspensa pela Resolução n.º 49/95, do Senado Federal, em função da constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por sentença definitiva.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TRANSPORTES MONTE VERDE LTDA.

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) cancelar as exigências do IRPJ e a da Contribuição para o PIS; 2) reduzir para 150% a multa de ofício incidente sobre os demais tributos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LÔSSIO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 ABR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

Recurso nº. : 116286
Recorrente : TRANSPORTES MONTE VERDE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Transportes Monte Verde Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 150/157 e seus decorrentes: PIS Receita Operacional, fls. 158/163, COFINS, fls. 164/169, Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 170/178 e Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 179/185, por ter a fiscalização constatado omissão de receitas, nos meses de janeiro a abril, junho e julho e setembro a dezembro do ano-calendário de 1993.

O crédito tributário lançado resultou da apuração da seguinte irregularidade descrita no auto de infração de fls. 155/157 e no Termo de Constatação de fls. 145/148:

"omissão de receitas operacionais apuradas com evidente intuito de fraude caracterizada pela constatação de emissão de notas fiscais calçadas no ano calendário de 1993, tudo conforme descrito no Termo de Verificação nº 01."

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 08 de maio de 1995, em cujo arrazoado de fls. 194/197, e 202/209, alega em síntese o seguinte:

1- optou pela tributação no ano-calendário de 1993 pelo lucro presumido, com base na receita bruta declarada de 252.071,11 UFIR's;

2- apresentou todos documentos e livros fiscais à auditora, que completou seu levantamento elevando a receita bruta da empresa em mais 249.835,85 UFIR's;

3- o fato ocorrido é justificado pelo surgimento de fatores ocasionais, gerados por conjuntura oriunda de omissões e falhas existentes na sistemática de

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

controle fiscal adotada no país, que permite o incentivo a chamada “economia informal”;

4- nas transações efetuadas pela impugnante parcela ponderável dos carretos são realizadas de forma terceirizada, por meio de carreteiros autônomos, possuidores de caminhões individuais, que raramente fornecem recibos hábeis dos valores recebidos, levando a empresa, ao efetuar tais pagamentos sem a documentação comprobatória, a um descontrole nas áreas financeira, fiscal e empresarial, realizando a perversa prática compensatória de fretes recebidos e de fretes pagos a carreteiros sem os competentes recibos;

5- os fatos demonstram que não houve qualquer benefício pessoal em favor dos sócios, não havendo aumento patrimonial não justificado de seus bens;

6- o fisco adotou um sistema misto de tributação para efetuar seus lançamentos, porque na declaração da empresa houve a tributação pelo lucro presumido, porém as exigências das autuações foram feitas como se a totalidade da receita bruta complementar apurada pela fiscalização integrassem o lucro real e não o percentual realmente apropriável, com base na tributação pelo lucro presumido;

7- que a multa de 300% é inaplicável ao caso, porque é dirigida a legislação do imposto de consumo, solicitando sua redução para 100%;

8- quanto aos lançamentos decorrentes, solicita que seja dado o mesmo tratamento da decisão do IRPJ, também apurados na forma de tributação pelas empresas optantes pelo lucro presumido.

Em 15 de julho de 1996 foi prolatada a Decisão nº 5.452/96, acostada aos autos às fls. 212/219, onde a autoridade julgadora de primeira instância, repelindo as alegações apresentadas pela autuada, manteve integralmente a exigência lançada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“A diferença de valores entre a primeira via da nota fiscal e a que servirá de base para a escrituração do contribuinte, é considerada como omissão de receita.

Face ao procedimento doloso adotado pelo contribuinte, correta é a aplicação da multa agravada.



Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

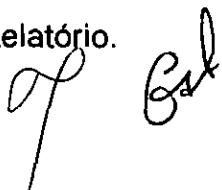
*Com a edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, correto é a exigência do PIS, com base no contido na L.C. nº 07/70 e alterações posteriores.
Ação Fiscal Procedente."*

Às fls. 220/221 consta notificação de lançamento para a exigência do PIS com base na Lei Complementar nº 07/70, com agravamento da exigência, conforme determinado às fls. 219 da Decisão de Primeira Instância.

Cientificada em 13 de novembro de 1996, AR de fls.227 verso, e irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 12 de março de 1996, em cujo arrazoado de fls. 228/232 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 238, opinando pela manutenção da Decisão recorrida.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

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

A contribuinte foi autuada com a imposição da multa agravada de 300%, por omissão de receitas, em virtude da constatação de subfaturamento pela prática de emissão de notas fiscais calçadas nas operações com fretes, diferença entre os valores constantes da primeira via da nota fiscal e suas cópias que serviram de base para o registro da receita.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, que em nenhum momento logrou colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco por meio de documentos de fls. 11/144.

Confirmada a fraude, é irrelevante a alegação quanto a intenção ou não de burlar o Fisco, haja vista o que prescreve o art. 136 do CTN ao afirmar que *“salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

No que diz respeito a imposição da multa agravada, prevista no art. 4º da Lei nº 8.218/91, constato que a fraude pela emissão de nota fiscal “calçada”

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

subfaturamento, está sobejamente demonstrada nos autos, pelo confronto entre as 1^a e 3^a vias das notas fiscais, cujas cópias foram juntadas às fls. 11/127.

O Conselho de Contribuintes tem confirmado a multa agravada para condutas que impliquem em claro intuito de fraude, como se pode verificar nas ementas dos julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais a seguir:

Acórdão CSRF nº 01-1.851/95:

"NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS- Provada pelo fisco a utilização de "notas frias" para lastrear custo/despesa operacional, procedem a tributação do valor correspondente e a multa agravada de 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude, sendo incabível a quem delas se beneficiou tentar eximir-se da exigência fiscal alegando desconhecimento da situação, ao invés de comprovar de forma inequívoca a idoneidade dos documentos."

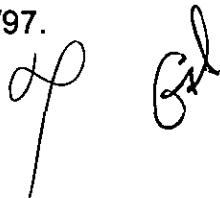
Acórdão nº CSRF/01-1.249/91.

PASSIVO FICTÍCIO - RASURA NO VENCIMENTO DAS DUPLICATAS CONFESSADA NA IMPUGNAÇÃO - CABIMENTO DA MULTA AGRAVADA - O objeto da punição com a multa agravada é a conduta do contribuinte, fraudulenta para com os cofres públicos: confissão da fraude ou a sua percepção clara, a olho nu, sem maiores exames ou dificuldades, não a descaracteriza, senão que revela o seu grau de sofisticação.

Acobertar omissão de receitas adulterando as datas de pagamento das duplicatas constitui fato ensejador da aplicação da multa agravada, prevista no art. 728, III do RIR/80, eis que presente o evidente intuito de fraude.

Provimento do Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a multa agravada de 150%.

Entretanto, entendo que deva ser reduzida a multa de ofício de 300%, exigida com fulcro na Lei 8.218/91, para o percentual de 150% previsto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, pela aplicação da retroatividade benigna constante do art. 106, inciso II, alínea "C" do Código Tributário Nacional, entendimento este pacificado por meio do ADN COSIT nº 01/97.



Assiste ainda razão à recorrente no que diz respeito a impropriedade do lançamento do IRPJ, exigido com fundamento no artigo 43 da Lei nº 8.541/92, ao se tributar a totalidade da receita omitida, em cada mês, pela alíquota de 25%.

Vejo que a incidência tributária nos meses do ano calendário de 1993 foi efetuada com fundamento no artigo 43 da Lei nº 8.541/92, que em sua redação original não previa este procedimento para apurações no regime do Lucro Presumido, dirigindo, por meio de seu § 2º, determinações quanto às empresas tributadas com base no lucro real, "in verbis":

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

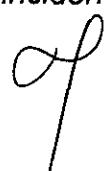
§ 1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

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

Fica evidente que essa nova sistemática de tributação de omissão de receitas, em separado, objetivava alcançar as pessoas jurídicas tributadas pelo Lucro Real, visando impedir a compensação de prejuízos fiscais quando do levantamento de ofício. A legislação só foi alterada para também abranger as empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, com a nova redação conferida ao artigo 43 da lei retromencionada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 492, publicada no DOU de 06/05/94.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 492/94 que alterou a redação do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, deu a seguinte redação ao seu parágrafo § 2º:

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



Assim, fica claro que apenas para fato geradores ocorridos após a edição da Medida Provisória nº 492/94, que alterou a redação do § 2º do artigo 43 da Lei nº 8.541/92 estendendo sua aplicação ao lucro presumido ou arbitrado, é que se poderia cogitar da tributação na forma como foi realizada no auto de infração do IRPJ.

Além do mais, apressou-se o legislador em consignar no bojo da medida provisória o marco temporal dessa mudança, determinando que os seus efeitos “aplicar-se-ão aos fatos geradores a partir de 9 de maio de 1994”, consoante disposição literal contida no art. 7º da citada Medida Provisória nº 492/94.

Incabível, portanto, o lançamento do IRPJ exigido na forma do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, referente ao ano calendário de 1993.

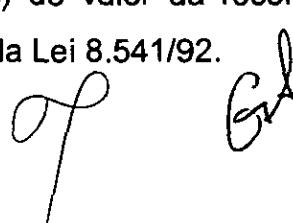
Lançamentos Decorrentes:

Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS e Imposto de Renda na Fonte

Os lançamentos 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 estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Nenhum reparo aos lançamentos formalizados, porque os fundamentos arrolados no exame da matéria do IRPJ, que confirmam a prática de omissão de receitas por subfaturamento na emissão de “notas fiscais calçadas”, são suficientes para convalidar as exigências decorrentes, sendo que o valor integral da receita omitida é considerado inquestionavelmente base de cálculo para esses lançamentos.

Registro, também, a correção no cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que o auto de infração de fls. 170/185 tomou como base tributável 10% (dez por cento) do valor da receita omitida em cada mês, em obediência ao comando do art. 38 da Lei 8.541/92.



Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

Assim, confirmada a omissão de receitas, impõe-se a manutenção das exigências decorrentes em litígio.

PIS- Faturamento

Quanto ao PIS-Faturamento, exigido pelo auto de infração de fls. 158/163, lavrado com fulcro nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, entendo não estar correto o procedimento adotado às fls. 220/221 para regularização do lançamento atingido pelo incidente de constitucionalidade, ao agravar o percentual do PIS para 75%, por meio de notificação suplementar.

Pretendeu a autoridade “a quo”, às fls. 219 de sua Decisão, retificar a exigência consubstanciada no auto de infração de fls. 158/163 por estar o lançamento fulcrado nos decretos-lei atingidos pela constitucionalidade, solicitando o agravamento da alíquota do PIS para 0,75%, por meio de notificação, alterando sua fundamentação jurídica. Tal procedimento foi incorreto e não pode aqui ser acatado, porque o lançamento realizado em notificação para imposto de renda pessoa física, sem reabertura de prazo para impugnação pela contribuinte, enquadramento legal e descrição dos fatos, deveria ter sido formalizado por meio da lavratura de novo auto de infração, estruturado com os novos fundamentos jurídicos. Assim, a constitucionalidade dos referidos decretos-lei continua afetando a exigência.

A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada no DOU de 10 de outubro de 1.995, determinou a suspensão da execução dos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449/88, em função da constitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Através da Medida Provisória nº 1.542 em suas sucessivas reedições, o Poder Executivo tem procurado solucionar os conflitos quanto ao tema, determinando

Processo nº. : 13802.000457/95-38
Acórdão nº. : 108-05.238

a suspensão da execução desses créditos, como se vê nas disposições contidas na MP nº 1.542-24, publicada no DOU de 11/07/97, "verbis":

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970, e alterações posteriores."

Estando o lançamento sustentado nos citados Decretos-lei, deve ser, então, cancelada a exigência.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para:

1- Cancelar as exigências do IRPJ, porque exigido com base em lei inaplicável ao período fiscalizado, e PIS-Faturamento, fulcrado nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

2- Reduzir a multa de ofício para 150%.

Sala das Sessões (DF) , em 15 de julho de 1998



NELSON LÔSSIO FILHO

62