



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13807.002173/99-04
Recurso n° 10.813.9249 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-01.095 – 1ª Turma**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TECELAGEM VÂNIA LTDA.

PEDIDO DE DESISTÊNCIA – EFEITOS – O pedido de desistência requerido pelo contribuinte que alcança crédito não definitivamente julgado, porque pendente de recurso interposto pela Fazenda Nacional, implica na manutenção do crédito como lançado e não definitivamente alterado, respeitando-se os limites da desistência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a exigência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Orlando José Gonçalves Bueno, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Júnior, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (2.754/2.768), em face do Acórdão nº 108-08.182, da então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, complementado pelo Acórdão nº 108-08.182, que julgou Embargos de Declaração, opostos pela Fazenda Nacional.

Os lançamentos realizados (tanto em relação ao IRPJ quanto em relação a seus reflexos - PIS, COFINS, CSLL e IRRF), baseiam-se especialmente em duas infrações cometidas pelo contribuinte no ano-calendário de 1995, quais sejam: omissão de receitas operacionais, as quais foram presumidas em R\$ 784.230,10, por não ter havido comprovação (por meio de documentos hábeis) da origem e da entrega de supostos empréstimos de sócios alegados pelo contribuinte; a existência de diferença entre o valor da venda bruta contabilizada no ano-calendário de 1995 e a soma dos relatórios de vendas por vendedor, que representa uma receita não declarada de R\$ 69.201,63.

Os autos de infração foram lavrados em 07.04.1999, tendo sido impugnados em 28.04.99, ocasião na qual alegou, nos termos do relatório da decisão da DRJ (fls. 414/432): (i) que a fiscalização deveria ter centrado a omissão exclusivamente no montante de R\$ 69.201,63; (ii) que o valor de R\$ 784.230,10, obtido através de prova indireta, assim caracterizada pela utilização da presunção, deveria ter sido abandonado; (iii) que o art. 229 do RIR/94 não foi elencado dentre os dispositivos infringidos, o que demonstra que o Fisco abandonou a tese da caracterização do ilícito como presunção; (iv) que dada a falta de segurança, certeza e liquidez na caracterização do ilícito, seja a autuação maior dada como improcedente, ou que no mínimo seja a omissão reduzida a R\$ 69.201,63; (v) que não há tributação na fonte sobre o lucro considerado distribuído, porque o art. 44 da Lei nº 8.514/92 foi revogado pelo art. 36 da Lei nº 9.249/95; (vi) que o lançamento de contribuição social não foi excluído da base de cálculo do IRPJ, quando é certo que este se apura após a dedução daquela; (vii) que há inadequação da base de cálculo do PIS lançado, ao disposto no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70; (viii) que a consideração da taxa Selic sobre o débito fiscal não reflete a taxa de juros de mora prevista no art. 161 do Código Tributário Nacional.

A DRJ manteve parcialmente o lançamento, cancelando o crédito de PIS relativo a dezembro de 1995, em razão de disposição expressa da Instrução Normativa da SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000.

O contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário contra referida decisão, reiterando os argumentos trazidos em sua Impugnação. A então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para afastar as exigências relativas a IRPJ, IR-Fonte e CSL, vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora), Nelson Lósso Filho e José Carlos Teixeira da Fonseca, que reduziam a alíquota do IR-Fonte para 15%, e José Henrique Longo, que ainda afastava a exigência do PIS. A decisão restou assim ementada:

*IRPJ — OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE
NUMERÁRIO DE SÓCIOS - Os suprimentos de caixa feitos*

pelos sócios à pessoa jurídica, devem ser comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, cuja falta torna legítima a presunção de omissão de receitas. Não comprova o ingresso apenas a capacidade do supridor.

IRPJ, CSLL E IRFONTE - LUCRO REAL ANUAL - LEI 8.541/92 — ARTS. 43 E 44 — REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 9.249/95 — EFEITOS — CARÁTER DE PENALIDADE DOS DISPOSITIVOS REVOGADOS - Os efeitos jurídicos da revogação dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, pelo artigo 36 da Lei nº 9.249/95, operam-se a partir da vigência da lei revogadora. Não pode ser olvidado, ainda, o caráter de penalidade que marcava os dispositivos revogados, sendo aplicável o disposto no Art. 106, inciso II. Letra c) do CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - COFINS/PIS - Aplica-se a exigência dita reflexa, o que foi decidido quanto a exigência matriz pela íntima relação de causa e efeito existente entre os procedimentos. Recurso parcialmente provido.

A Conselheira Relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, vencida parcialmente, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar o cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL, em razão da revogação dos art. 43 da Lei 8.541/92, que fundamentava o lançamento. Entendeu, ainda, ser procedente a redução da alíquota do IRRF para 15%, em razão da revogação do art. 44 da Lei nº 8.541/92, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 9.064/95.

O voto vencedor, proferido pelo Conselheiro Dorival Padovan, apenas abordou a divergência no que tange ao IRRF, já que a exclusão do IRPJ e CSLL foi decidida por unanimidade, e deu provimento parcial ao recurso, também para afastar a exigência do IRRF, tendo em vista a revogação dos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92 e o fato de não ter sido aplicado ao lançamento, a Lei nº 9.249/95, que estabelecia em seu art. 24, novo critério de apuração dos impostos devidos sobre omissão de receita, e que, por ser procedimental, deveria ter sido aplicada (art. 144, § 1º do CTN). Cabe ressaltar, que em relação ao IRRF, o voto proferido pelo Conselheiro foi no sentido de que as receitas omitidas não estão abrangidas pela alíquota de 15%, estabelecida no art. 2º da Lei nº 9.064/95, como sugerido pela relatora, já que a aplicação daquela alíquota restringia-se apenas às hipóteses de lucro apurado na escrituração comercial (art. 2º, § 3º, “a” da Lei nº 8.849/94, com as posteriores alterações da Lei nº 9.065/95).

Em relação às exigências do PIS e da COFINS, os Conselheiros, com exceção do Conselheiro José Henrique Longo, acordaram que o lançamento deveria se manter da forma como realizado, em razão da omissão de receitas caracterizada com base em suprimento de numerários de sócios.

A Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos Declaratórios (fls. 544/546), sustentando contradição entre o voto vencedor e a ementa do acórdão. Segundo a Fazenda Nacional, enquanto o voto vencedor cancelou a exigência fiscal admitindo a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador (Lei nº 9.245/95), por considerá-la procedimental, nos termos do art. 144, § 1º do CTN; a ementa do acórdão justificaria a suspensão dos tributos, com base na retroatividade da penalidade menos severa, trazida pela mesma legislação (Lei nº 9.245/95), nos termos do art. 106, inciso II, “c” do CTN. Assim,

alega ser prejudicial à defesa da Fazenda Nacional a dúvida sobre o fundamento da decisão que cancelou o lançamento, se o art. 144, § 1º ou o art. 106, II, “c”, ambos do CTN.

Os Embargos foram acolhidos para sanar dúvida sem, contudo, alteração do que decidido.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 559/568), requerendo a reforma do acórdão recorrido, a fim de “restabelecer as exigências de IRPJ, IR-Fonte e CSLL, fundadas nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, acolhendo-se a tese da irretroatividade da Lei nº 9.249/95, tendo em vista divergência jurisprudencial apresentada, ou, alternativamente, reduzir, caso não seja acolhida a tese da irretroatividade da Lei nº 9.249/95, a alíquota do IR-Fonte para 15%, em razão da revogação do art. 44 da Lei nº 8.541/92, aplicando-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.064/95 (art. 2º da Lei 8.849/94)”.

O despacho nº 108-152-2008 (fls. 572/573) determinou o seguimento do Recurso Especial. O contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 591/594

No entanto, em 06/04/2010, o contribuinte informou sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, peticionando no seguinte sentido (fls. 673):

“Por conseguinte, em virtude da anunciada adesão, nesta oportunidade, vem expressamente concordar com o Recurso Especial formulado pela FAZENDA NACIONAL e admitido apenas no que tange ao IRFonte, bem como vem desistir de suas contra-razões.

Requer ainda, assim, a extinção do presente feito, renunciando ao direito sobre o qual se funda a discussão”.

Em 09/09/2010, o contribuinte apresenta nova petição, na qual requer a remessa dos autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais, para julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, alegando que:

De início esclarece a TECELAGEM VÂNIA que em face da decisão proferida em sede de Recurso Voluntário, quem formulou Recurso Especial não foi ela e sim a Fazenda Nacional, de forma que, a toda evidência, não sendo ela a recorrente, não pode desistir do recurso apresentado.

A seguir, esclarece ainda a TECELAGEM VÂNIA que, em virtude da adesão ao REFIS, e no prazo determinado por lei, formulou ela expressa concordância ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, nos termos em que foi o mesmo admitido (apenas no que tange ao IRFonte), bem como desistiu de suas contra-razões, conforme cópia anexa.

Às fls 647/649, consta “recibo da inclusão da totalidade dos débitos da contribuinte no parcelamento”, inclusive daqueles com exigibilidade suspensa.

Às fls. 656, sobreveio despacho da Delegacia da Receita Federal, nos seguintes termos:

O contribuinte acima qualificado foi cientificado do despacho de fls. 518/535, do Recurso Especial de Divergência interposto pela

Fazenda Nacional e do despacho que deu seguimento a tal recurso em 19/09/2008 (sexta-feira), vide fls. 582. Em 06/10/2008 contribuinte apresentou suas contra-razões frente ao Recurso Especial e pediu parcelamento dos débitos mantidos, que foram transferidos para o processo nº18186.012964/2008-09. O presente processo seguiu para julgamento do Recurso Especial. Em 25/02/2010 o contribuinte apresentou pedido de desistência do recurso quanto ao IRRF, conforme fls. 642, para parcelamento desses débitos de acordo com a Lei nº 11.941/2009.

Feitos os ajustes necessários no sistema, conforme extrato de fls. 652/655 proponho o encaminhamento do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento”.

Desta forma, os autos foram encaminhados à Câmara Superior de Recursos Fiscais para análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Segundo se verifica do Recurso Especial da Fazenda Nacional, bem como do Despacho de Admissibilidade de fls. 572/573, foi dado seguimento ao Recurso Especial apenas no tocante ao IRRF. Isto porque, o acórdão apresentado como paradigma trata apenas deste tributo, conforme se verifica no trecho destacado pela Recorrente:

IRF - IRRETROATIVIDADE DO ART. 36 DA LEI Nº 9.249/1995 – A retroatividade benigna acolhida pelo CTN diz respeito, tão-somente, à imputação de infrações e penalidades. A exigência de IRF sobre receitas omitidas não se caracteriza como aplicação de penalidade pois configura hipótese de incidência de imposto cuja lei aplicável será sempre aquela vigente na data de ocorrência do respectivo fato gerador ainda que posteriormente modificada ou revogada, em prestígio à legalidade em matéria tributária que realiza também a certeza do direito e a segurança jurídica.

O despacho de admissibilidade, analisando o acórdão paradigma decide que “demonstrada a divergência diante do acórdão nº 103-20.564 e a contrariedade à legislação tributária vigente à época do fato gerador (art. 2º da Lei nº 8.849/94), dou seguimento ao recurso especial”. Veja-se que apenas faz referência à contrariedade ao artigo 2º da Lei nº 8.849/94, que trata da incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

E nem poderia ser de outra forma, já que para o IRPJ e para a CSLL, a decisão da câmara *a quo* foi proferida à unanimidade, não apresentando a d. Fazenda Nacional qualquer divergência jurisprudencial. De se esclarecer, ainda, que a razão de decidir para o IRPJ e a CSLL não se consubstanciou na existência ou não de omissão de receita, tampouco na aplicação do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, mas no período (metodologia) indevidamente adotado pelo lançamento.

Se a decisão foi à unanimidade e se a razão de decidir não foi objeto recursal, o quanto decidido para o IRPJ e a CSLL é matéria preclusa desde a apresentação de Recurso Especial da Fazenda Nacional que, apesar de mencionar todos os tributos, limitou-se a recorrer, no mérito, apenas quanto ao cancelamento do IRRF.

Quanto ao IRRF, a decisão não foi por unanimidade e o Recurso Especial da Fazenda Nacional foi conhecido, seja por apresentação de acórdão paradigma, seja em face de alegação de contrariedade à legislação tributária vigente à época. Do exposto, de se estabelecer que a lide limita-se tão somente em relação ao IRRF.

Partindo de tal premissa, verifica-se, ainda, que o contribuinte expressamente, em sua petição, concorda com o Recurso Especial da Fazenda Nacional, desistindo de suas contrarrazões, a fim de incluir o crédito lançado de IRRF no parcelamento.

Por tal razão, (i) considerando que quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, deve-se aplicar o quanto decidido pelo acórdão recorrido, uma vez que não houve a interposição de recurso, ou seja, restaram canceladas as exigências quanto ao IRPJ e CSLL, e mantidas as demais; (ii) considerando que o Recurso Especial da d. Fazenda só é conhecido em relação ao IRRF, que resta como única parte não definitiva da decisão recorrida; e, (iii) considerando que quanto ao IRRF, o contribuinte, ao aderir ao parcelamento e concordar com o Recurso Especial da Fazenda Nacional, desiste da discussão, voto por Conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, limitado à exigência do IRRF, e Dar-lhe Provimento, a fim de declarar sem efeito a decisão recorrida exclusivamente quanto a esta exigência (IRRF), que fica mantida por força mesmo do pedido de desistência e inclusão no parcelamento, requerido pelo contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.