



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13808.000513/00-03
Recurso nº : 128.939
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ano: 1995
Recorrente : HI FI NOVIDADES EM ALTA FIDELIDADE LTDA.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 20 de junho de 2.002
Acórdão nº : 108-07.016

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE -
Configura omissão de receitas a diferença apurada através do Fluxo Financeiro, mediante o balanço das origens e aplicações dos recursos do contribuinte.

IRPJ/ IRRF/ CSL - OMISSÃO DE RECEITAS/ APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44 DA Lei nº 8.541/92 - A tributação em separado prevista nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 tem caráter de penalidade, devendo, nos termos do art.106 do CTN, ser aplicado o disposto no artigo 36 da Lei nº 9.249/95, que os revogou. Portanto, as receitas omitidas devem ser tributadas da mesma forma que as receitas declaradas, face à eliminação da regra de caráter punitivo.

PIS - Aplica-se aos procedimentos decorrentes o decidido quanto ao IRPJ, quando não se encontra qualquer nova questão de fato ou de direito.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – Consoante art.161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento deverá ser acrescido dos juros e multa. A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HI FI NOVIDADES EM ALTA FIDELIDADE LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para:
1) reduzir a base de cálculo do IRPJ pela aplicação dos coeficientes de determinação do lucro presumido vigentes à época dos fatos; 2) reduzir a base de cálculo da CSL ao

Gal *Mm*

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

percentual de 10% da receita omitida; 3) afastar a exigência do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2002

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

Recurso nº : 128.939
Recorrente : HI FI NOVIDADES EM ALTA FIDELIDADE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de omissão de receitas, apuradas com base nos fluxos financeiros, fls.675/682, em decorrência dos dispêndios terem sido superiores aos recursos, nos meses de março, junho, julho, agosto, outubro e novembro de 1995, conforme descrito termo de verificação final.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.690/693), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.694/697), Contribuição Social - CSL, (fls.698/701), e Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls.702/705).

Tempestivamente, a autuada impugnou o lançamento, em cujo arrazoado de fls. 708/710 alegou, em breve síntese:

- 1- o levantamento efetuado referentes as notas relacionadas não condizem com os lançamentos lançados na contabilidade;
- 2- *“assim se prova que as empresas relacionadas, bem como as notas duplicatas e valores encontram-se devidamente contabilizadas e quitadas, conforme faz prova às fls.1/11 em anexo, devidamente lançadas no livro razão – único 1995”;*
- 3- dada a crise financeira que a empresa atravessou no período, vários títulos foram honrados no ano seguinte de 1996, conforme faz prova listagem anexa

mm

Gal

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

Posteriormente, a interessada apresentou aditamento à impugnação, fls.738/741, através de seus procuradores legalmente habilitados.

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 750/754, pela qual a autoridade monocrática manteve integralmente o crédito tributário lançado, pelos fundamentos que estão sintetizados na ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. Tributa-se como omissão de receita o excesso de dispêndios em relação aos recursos havidos, em empresas declarantes pelo lucro presumido, cuja origem não tenha sido comprovada.

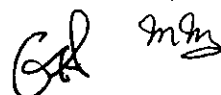
AUTOS REFLEXOS

A procedência do lançamento de IRPJ implica na manutenção dos lançamentos decorrentes: PIS- Faturamento, COFINS, IR-Fonte e Contribuição Social.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.763/768, alegando, na preliminar, nulidade de decisão, vez que a autoridade singular, deixou de apreciar o aditamento à impugnação oferecido pela recorrente, tendo em vista que a pessoa que assinou o recebimento do auto de infração não tinha poderes para representar a empresa, como se infere da leitura de seu contrato social. No mérito, alega em breve síntese, que:

1) o autor do feito teria apontado excesso de gastos em vários meses do ano, consignando, também, que embora a empresa tenha sido intimada a demonstrar o pagamento das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras de produtos, tal comprovação não foi feita e, os cheques apresentados em pagamento das duplicatas, sacados contra os Bancos Bradesco e Unibanco não guardavam relação com as datas de vencimentos constantes nas citadas notas fiscais. No entanto, não



Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

procedem tais afirmações, vez que muitas duplicatas apontadas no auto de infração foram pagas através do Caixa;

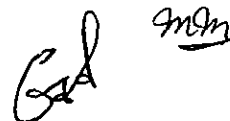
2) o auto de infração é totalmente infundado, pois o imposto de renda devido foi recolhido pela recorrente com base no lucro presumido de que trata a legislação de regência;

3) não cabe a cobrança do IRRF, por ser destituída de fundamento por dois motivos: a) o Fisco não comprovou que de fato os valores levados à tributação e fundados em mera presunção tenham sido distribuídos aos sócios como lucro, para ensejar a cobrança do IRRF; cita decisão proferida pelo Pleno Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e b) o art.46 da Lei nº8.981, de 20/01/95, que regia os fatos à época, dispunha que *"estão isentos do imposto de renda os lucros e dividendos efetivamente pagos a sócios, acionistas ou titular de empresa individual que não ultrapassem o valor que serviu de base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (art. 33) deduzido do imposto correspondente"*.

4) por fim, entende como ilegal e inconstitucional a aplicação do percentual equivalente à taxa referencial do SELIC, a título de juros de mora, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciada no Recurso Especial nº215.881-PR (Registro nº99.0045345-0), cuja ementa transcreve.



Por força de concessão de Liminar em Mandado de Segurança da 1ª Vara Federal de São Paulo, no processo nº2001.61.00.022318-3 os autos foram encaminhados a este E. Primeiro Conselho, sem o depósito prévio do valor correspondente a 30% do crédito tributário atualizado, conforme fls.785/786.

Por ocasião do julgamento nessa Câmara, a recorrente apresentou Memorial, que passa a fazer parte integrante dos presentes autos, alegando, em breve síntese, que os lançamentos relativos ao IRPJ e decorrentes fundamentaram-se nas disposições contidas nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, as quais já não mais se

Handwritten signatures in black ink, including a large signature and a smaller one to its right.

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

encontram em vigor por revogação expressa da Lei nº9.249/95. Cita diversos julgados dessa câmara.

É o relatório.  

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

VOTO

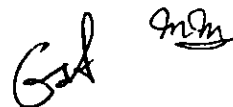
Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA, Relatora

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

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de nulidade de decisão, ao argumento de que a autoridade singular, deixou de apreciar o aditamento à impugnação oferecido pela recorrente, vez que a pessoa que tomou ciência do auto de infração não tinha poderes para representar a empresa.

Os autos de infração relativos ao IRPJ e decorrentes foram lavrados em 23/03/2.000 e assinados pelo advogado e procurador da empresa Dr. Givaldo Edmundo de Santana, conforme procuração "ad-judicia" de 13/12/99. Em 11/04/2.000, a fiscalizada apresentou a impugnação de fls.708/710, também assinada por seu procurador Dr. Givaldo, muito antes de expirar o prazo regulamentar para impugnação, que vencia em dia 24 de abril. Somente em 23/01/2.001, tomou a iniciativa de apresentar nova impugnação, representada por novos procuradores.

Vale ressaltar, que o auto de infração prescinde de assinatura, podendo a ciência ao sujeito passivo ser dada por via postal com AR- Aviso de Recebimento. O fato do advogado da autuada ter tomado ciência dos autos de infração não enseja nulidade da ação fiscal, pois a fase do contraditório, instaurada com a impugnação, deu a oportunidade para o oferecimento de todos os esclarecimentos por parte da autuada, não se figurando a hipótese de cerceamento do



Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

direito de defesa. Entendo que a autoridade "a quo" agiu corretamente, ao não acolher a nova impugnação entregue 09 (nove) meses após o prazo regulamentar.

No mérito, cinge-se a questão em torno da omissão de receitas, apurada com base nos fluxos financeiros, em decorrência dos dispêndios terem sido superiores aos recursos, nos meses de março, junho, julho, agosto, outubro e novembro de 1995.

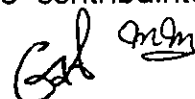
Para a apuração e demonstração dos Saldos Credores de Caixa o autor do feito baseou-se nos livros comerciais e fiscais da autuada e "quadros de informações gerais" apresentados pelo contribuinte.

Posteriormente, após proceder a circularização com os fornecedores da fiscalizada, o Fisco constatou a aquisição de mercadorias emitidas pelos fornecedores Sony Music Entertainment Indústria e Comércio Ltda, Warner Music da Brasil Ltda, BMG Ariola Discos Ltda, EMI Odeon Fonográfica, Industrial e Eletrônica Ltda e Polygram do Brasil Ltda, que não foram escrituradas nos livros registros de entrada de mercadorias, conforme demonstrativos de fls.670/674.

Intimada a justificar a origem dos recursos excedentes e, também, a falta de escrituração de mercadorias, a autuada não logrou comprovar ou justificar as infrações detectadas.

Tanto na fase impugnativa, quanto na recursal, a recorrente limita-se em fazer alegações, sem trazer a lide quaisquer documentos ou demonstrativos que possam afastar a presunção de omissão de receitas.

Alega, ainda, a recorrente que o lançamento está baseado em mera presunção legal. Todavia, a matéria posta em discussão nos presentes autos é um dos casos em que a legislação tributária inverte o ônus da prova para o contribuinte.



Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

Portanto, caberia à recorrente apresentar provas ou justificar as diferenças apuradas, o que não ocorreu.

Também, vale lembrar que a jurisprudência deste Conselho é no sentido que a omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva, com base em fortes indícios, sendo livre a convicção do julgador.

No entanto, conhecendo das razões expostas pela recorrente no Memorial apresentado a essa E. Oitava Câmara verifico que há questão prejudicial à manutenção integral da exigência, vez que fulcrada nos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92. Esses dispositivos tiveram vigência limitada até 31.12.1995; posto que expressamente revogados pelo art.36, inciso IV, da Lei 9.249, de 27/12/95.

Com efeito, a legislação revogada (artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92), ao determinar fosse 100% da receita bruta omitida tomada como base de cálculo de imposição, impunha verdadeira penalidade ao sujeito passivo, o que é confirmado pela inserção de tais dispositivos no Capítulo II do Título IV daquela Lei, intitulado "DAS PENALIDADES".

Assim, tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96 nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional, impondo-se o afastamento da aplicação do dispositivo revogado e restabelecendo a tributação pelos mesmos índices e sistemática vigentes à época dos fatos e para o regime de opção do sujeito passivo. No caso, para o ano de 1995, tratando-se de lucro presumido, no cálculo do IRPJ, deverão ser utilizados os coeficientes aplicáveis na apuração do lucro presumido, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores. *AmAm*

GA

Processo nº : 13808.000513/00-03
Acórdão nº : 108-07.016

No que respeita à tributação do IRRF com base no art.44 da Lei nº8.541/92, tendo em vista sua revogação determinada pelo art.46 da Lei nº8.981/95 e considerando a retroatividade benigna prevista no art.106 do CTN, merece ser cancelada a exigência.

Relativamente à exigência reflexa da CSLL, deverá ser ajustada a base de cálculo a 10% da receita omitida.

Referente ao PIS, a receita comprovadamente omitida na pessoa jurídica é base de cálculo para incidência das contribuições acima mencionadas.

Quanto a utilização dos juros de mora no percentual equivalente a taxa referencial SELIC, aplicado com base no art. 13 da lei nº9.065/95, não há nenhum impedimento na legislação que impeça a sua utilização. Tanto o art.138, quanto o 161 do CTN não impõe qualquer restrição à sua aplicação. Aliás, o parágrafo 1º, art. 161 do CTN não deixa dúvida quanto a sua interpretação, ao definir que os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês, "**se a lei não dispuser de modo diverso**".

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para: 1) reduzir a base da exigência do IRPJ pela aplicação dos percentuais de determinação do lucro presumido vigentes à época dos fatos, para cada atividade da recorrente; 2) reduzir a base de cálculo da CSL para 10% da receita omitida; 3) afastar a exigência relativa ao IRRF .

Sala de Sessões(DF) em , 20 de junho de 2002


Marcia Maria Loffa Meira

