



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

Mfaa-6

Processo nº : 13808.001729/99-54
Recurso nº : 137.233
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.:1996
Recorrente : TIA COMÉRCIO DE LINGERIE LTDA
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2004
Acórdão n.º : 107-07.612

IRPJ E OUTROS – NULIDADE – NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. Não há que se falar em nulidade do processo administrativo sob o argumento de que não lhe foram entregues os documentos que serviram de base para o Lançamento de Ofício. Durante a Fiscalização, foram devolvidos à contribuinte os documentos utilizados, mas exigir que, ao ser intimada, sejam entregues todos os documentos constantes do processo é pleito que não merece guarida. Tal como em ação judicial, quando da intimação do Lançamento de Ofício, a contribuinte será municiada apenas por este e pela notificação, sendo que todos os demais documentos ficam à disposição daquela, nos autos, para a sua análise e fotocópia.

IRPJ E OUTROS - OMISSÃO DE RECEITA – LUCRO PRESUMIDO. No ano calendário de 1995, é possível a tributação de omissão de receita para as empresas submetidas à modalidade do lucro presumido, sendo, ademais, possível a tributação do total da receita omitida, em que pese se tratar de orientação não pacífica no momento.

IRPJ E OUTROS – OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO. Não há que se falar em tributação da movimentação bancária, pura e simplesmente. O Lançamento de Ofício foi realizado, a partir dela, mas considerando orientação pacífica no sentido de que "É cabível a presunção de omissão de receita por passivo fictício se, intimada a comprovar a existência das obrigações, a pessoa jurídica não lograr fazê-lo" (Recurso Voluntário n.º 116346, 1ª Câmara do 1º CC, Relator Celso Alves Feitosa). A questão é que a Recorrente não demonstrou a existência das operações de empréstimo, o que habilita a caracterização de omissão de receita por passivo fictício.

IRPJ E OUTROS – OMISSÃO DE RECEITA – SUPRIMENTO DE CAIXA. Mesma orientação supra, lastreada em específica jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, no sentido de que "A falta de comprovação pela autuada da efetividade do suprimento de caixa realizado por sócio, e de que ele dispunha, na mesma data, de recursos suficientes com a correspondente prova da origem admite a presunção de que os valores supridos têm origem em receitas omitidas

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

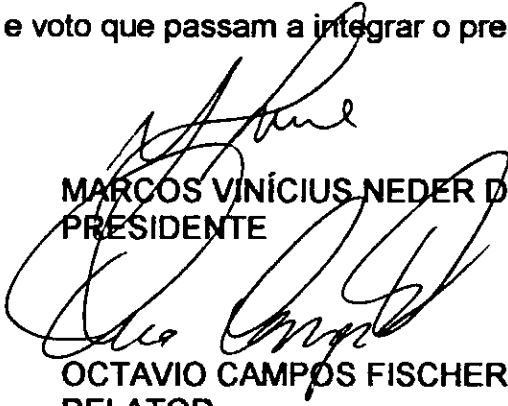
do giro comercial da própria empresa" (Recurso Voluntário nº 117873, 5ª Câmara do 1º CC, Relator Ivo de Lima Barboza).

MULTA – PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. Ressalvada a orientação pessoal do Relator do presente, a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes está firme no sentido de que às multas tributárias não se aplica o princípio da proibição de tributo com efeito confiscatório, além de que não se pode verificar a sua constitucionalidade, pois se trata de matéria não passível de análise em sede de processo administrativo.

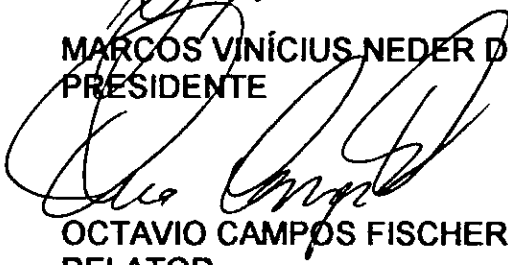
TAXA SELIC – INVALIDADE – NÃO OCORRÊNCIA. Ressalvada a orientação pessoal do Relator do presente, a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes está firme no sentido de que a Taxa SELIC, além de ter embasamento legal, não pode ser analisada em confronto com a Constituição, pois se trata de matéria não passível de análise em sede de processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por TIA CONÉRCIO DE LINGERIE LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

Recurso n.º : 137.233
Recorrente : TIA COMÉRCIO DE LINGERIE LTDA.

RELATÓRIO

TIA COMÉRCIO DE LINGERIE LTDA foi autuada em 30.11.99 pelo não pagamento de IRPJ e reflexos (PIS, COFINS, CSL e IRF), em razão de omissão de receitas em 1995, nos seguintes termos:

(a) Omissão de receitas caracterizada como passivo fictício. No Termo de Constatação, a Fiscalização concluiu que houve entradas irregulares em “Caixa” em contrapartida com supostos empréstimos realizados junto ao Banco Itaú S/A (fls. 06 a 08), sem qualquer documento suporte (Contratos de Empréstimos/Financiamentos, Avisos de Crédito Bancários e outros), não existindo, inclusive, quaisquer lançamentos nos correspondentes Extratos Bancários”. Para a Fiscalização, os lançamentos visaram apenas evitar “saldo credor de caixa” (fls. 23);

(b) Omissão de receitas caracterizada como suprimientos de numerários, eis que foi constatada entrada em “Caixa”, em 31.12.95, supostamente, originária de “...recursos entregues pela sócia MARIA SUELI SANTI,..., em contrapartida com a conta 215012341-1 EMPRÉSTIMOS – MARIA SUELI SNATI (fls. 06 a 08)”, entendendo a Fiscalização que, igualmente, tal lançamento visou, apenas, evitar “saldo credor de caixa” (fls. 23).

Enquadramento legal: artigos 523, §3º, 739 e 892 do RIR/94.

Em sua Impugnação, a Recorrente alegou:

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

(a) Preliminarmente, cerceamento de defesa, pois a ela não foram entre cópias dos documentos embasadores para efetuar o auto de infração. Igualmente, "...o I. Agente Fiscal, nem ao menos se deu ao trabalho de mencionar o número das fls. de onde foi constatada suposta irregularidade. Como pode ser verificado no auto de constatação, o i. agente menciona: (fls. __ a __)" (fls. 50).

Depois de citar doutrina e jurisprudência, afirma "...que a administração tem o dever da publicidade para permitir a eficiente defesa dos direitos aos contribuintes, juntando aos autos toda a documentação necessária, com a finalidade precípua de garantir a ampla defesa" (fls. 52).

(b) O auto de infração, também, seria nulo, pois o Agente Autuante apurou os valores com base no lucro real, sendo que, no período de 1995, a empresa autuada estava enquadrada no lucro presumido (fls. 52-53);

(c) Não houve, por parte da Fiscalização, prova alguma de efetiva omissão de receita. Isto porque a Recorrente não reconhece "...os valores à título de empréstimo por parte do Banco Itaú. Ressalte-se ainda, que não houve nenhuma omissão por parte do empréstimo efetuado pela sócia, uma vez que a mesma tinha disponível tal valor, conforme demonstrado em sua declaração de pessoa física, onde foi devidamente devolvido o numerário" (fls. 54);

(d) Ademais, foi aplicado como juros a Taxa Selic, cuja utilização é inadmissível no campo do direito tributário, sendo que a média de seus índices mensais configura verdadeira punição e não juros.

(e) Enfim, a multa de ofício de 75% é excessiva e confiscatória, devendo ser diminuída.

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

Por sua vez, a i. DRJ manteve o lançamento, pois:

(a) Em momento algum houve cerceamento de defesa, já que, de uma análise dos autos, "...depreende-se que durante toda a ação fiscal a autoridade fazendária diligentemente forneceu cópias ao contribuinte de todos os termos que permitiram-lhe apurar as infrações apontadas nos autos de infração" (fls. 89);

(b) "No que tange à falta de menção no Termo de Constatação ao número das folhas de onde foram constatadas as irregularidades, há que se ressaltar que as identificações deram-se no ato de formalização do processo. Somente no momento da numeração das páginas poder-se-ia conhecê-las. Contudo, o fato de que em algum momento estas identificações não estivessem preenchidas ou de que as cópias fornecidas ao contribuintes ainda não contivessem as referências das folhas não impediram, ou sequer dificultaram a identificação das infrações apuradas" (fls. 90-91);

(c) Quanto às omissões de receitas, entendeu-se que o Fisco, em certas situações, pode valer-se das chamadas presunções, que implicam na inversão do ônus da prova (fls. 91);

(d) No presente caso, para apurar as infrações, utilizou-se de presunção prevista na legislação: arts. 228 e 229 do RIR/94;

(e) Por sua vez, o contribuinte não trouxe qualquer prova de que demonstrassem os lançamentos que deram origem às autuações. "A não comprovação do empréstimo junto ao Banco Itaú permite a subsunção deste fato à norma preceituada no art. 228 do RIR/94, o qual autoriza a presunção legal da omissão de receitas. Em que pese a alegação do contribuinte de que não reconhece tal empréstimo, ressalte-se que este está escriturado em seu Livro Razão..." (fls. 93);



Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

(f) "Raciocínio análogo ao acima pode ser adotado para concluir-se evidenciada a omissão decorrente do suprimento de caixa por sócios. A situação enquadra-se no art. 229 do RIR/94, além do lançamento encontrar-se escriturado em seu Livro Razão. Tampouco o contribuinte demonstra que a sócia Maria Sueli Santi teria disponibilidade para efetuar o empréstimo, ainda que a simples prova da capacidade financeira do supridor não baste para comprovação dos suprimentos efetuados à pessoa jurídica" (fls. 93);

(g) Também, a simples alegação de que não há saldo credor de caixa, mas sim saldos devedores mensais, lastreado com documento firmado por seu contador, não é suficiente para provar seu argumento (fls. 95);

(h) Quanto à alegação de que a autuação tomou em consideração o lucro real, enquanto que a contribuinte estava apurando em 1995 pelo lucro presumido, entendeu-se que os dispositivos que serviram de respaldo para a autuação dizem com o lucro presumido (ex.: art. 523 do RIR/94).

(i) Enfim, quanto aos argumentos contra a Taxa Selic e a multa de ofício, entendeu-se que os mesmos possuem fundamento legal válido.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, onde, ratifica seu pedido de perícia, bem como renova seus argumentos da Impugnação.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned to the right of the text "É o Relatório."

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

VOTO

Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e obedeceu demais formalidades para ser admitido.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente alega que o Auto de Infração é nulo, pois não lhe foram entregues os documentos que o embasaram. Assim, teriam sido agredidos os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Esta preliminar, porém, não merece ser acolhida. A questão pode ser resolvida com o argumento de que, tal como ocorre em um processo judicial, onde se fornece somente a petição inicial, à Recorrente, aqui, devem ser entregues somente o Auto de Infração e o documento de intimação. Todos os demais documentos, entretanto, ficam à disposição do contribuinte, que pode ter acesso aos mesmos diretamente no processo.

II – DO MÉRITO

No mérito, alega a Recorrente que o Auto de Infração não pode ser acatado, pois se baseou apenas em presunção, o que ofende o princípio da legalidade. Questiona, também, a aplicação da Taxa SELIC e inconstitucionalidade da multa, por ofensa a princípios constitucionais.



Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

Quanto à invalidade da Taxa SELIC, apesar de compartilhar posicionamento diverso, rendo-me à jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, quando entendeu estar a mesma em consonância com o sistema jurídico pátrio:

Recurso de Divergência nº 104-122178

1ª Turma da CSRF

Relator(a) Antonio de Freitas Dutra

Acórdão CSRF/01-03.887

Ementa: TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE. A taxa SELIC instituída pela Lei 9.250/95, artigo 39, parágrafo 4º goza da presunção de constitucionalidade. Vedado aos órgãos do Poder Executivo a atribuição de poderes jurisdicionais. Recurso provido.

Recurso Voluntário nº 133359

6ª Câmara do 1º CC

Relator Thaisa Jansen Pereira

Acórdão nº 106-13373

Ementa: (...)

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

Mesma orientação é de ser seguida em relação à multa. Apesar deste Relator entender ser possível a aplicação do princípio da proibição de confisco e de que seja possível a análise da constitucionalidade das leis em sede de processo administrativo, rendo-me à orientação consolidada em sentido contrário:

Recurso Voluntário n.º 130946

1ª Câmara do 1º CC

Relator Sandra Maria Faroni

Acórdão nº 101-94338

Ementa: (...)

MULTA-CONFISCO - A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei e refere-se a tributos e não à multa de ofício a aos juros de mora. A multa de ofício e os juros



Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

de mora são previstos em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade de lei.

a) Passivo Fictício

A Recorrente não aceita, assim, o Lançamento em relação ao Passivo Fictício. Apesar de consignado na r. decisão recorrida que houve "...entradas em "Caixa" em contrapartida com supostos empréstimos realizados pelo Banco Itaú S/A...", ela "...não reconhece os valores a título de empréstimo por parte do Banco Itaú, sendo certo que...", não lhe foram fornecidos quaisquer documentos que comprovassem tal empréstimo.

Ademais, apesar do Fisco ter exigido a apresentação dos extratos de movimentação da conta bancária 03573-9 (ag. 0350 – Banco Itaú S/A), "...não é possível a utilização de extratos bancários para fundamentar qualquer autuação fiscal, do que se depreende que os extratos não deveriam ter sido examinados pela fiscalização" (fls. 112).

Inicialmente, é importante considerar que não se tem, no presente caso, qualquer ofensa ao direito de sigilo bancário, pois a movimentação bancária da Recorrente foi espontaneamente entregue por ela à Fiscalização.

Por outro lado, quando se fala que a autuação se baseou em mera movimentação bancária, o que ofenderia o conceito de renda, a Recorrente procura desviar o foco do debate, pois o Lançamento partiu dos extratos bancários para verificar que neles não há materialização dos empréstimos contabilizados pela Recorrente (cfe. Anexo 2 - fls. 08).

Neste sentido, há jurisprudência que, perfeitamente, serve para esta questão:

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

Recurso Voluntário n.º 116346

1ª Câmara do 1º CC

Relator Celso Alves Feitosa

Acórdão 101-92350

Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - É cabível a presunção de omissão de receita por passivo fictício se, intimada a comprovar a existência das obrigações, a pessoa jurídica não lograr fazê-lo.

Recurso Voluntário n.º 116498

1ª Câmara do 1º CC

Relator Francisco de Assis Miranda

Acórdão 101-92452

Ementa:

PASSIVO FICTÍCIO – Constatado o fato consistente na manutenção, no passivo exigível, de obrigações já pagas ou incomprovadas, presumível é a ocorrência de omissão de receitas operacionais.

A questão é que a Recorrente não demonstrou a existência das operações de empréstimo, o que habilita a caracterização de omissão de receita por passivo fictício.

b) Do Suprimento de Caixa

Não concorda, também, a Recorrente com a imputação da Fiscalização de que "...teria havido entrada 'em caixa' na data de 31.12.95, originária, supostamente, de recursos entregues pela sócia Maria Sueli Santi", sem que se comprovasse a origem dos mesmos. É que, em seu entendimento, "...não houve nenhuma omissão quanto ao empréstimo efetuado pela sócia, uma vez que esta tinha disponível o montante, consoante demonstrado em sua declaração de pessoa física, na qual consta que o numerário foi devidamente devolvido. Ademais,..., não é relevante a origem do valor objeto do empréstimo, pois restou comprovado que a sócia tinha disponibilidade financeira para efetuá-lo, sendo tal fato suficiente para afastar a omissão de receitas. Com efeito não há que se falar em omissão, vez que o montante foi devolvido à sócia,

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

não devendo, portanto, haver qualquer tributação sobre o valor objeto de empréstimo" (Fls. 114).

Esta questão pode ter idêntica solução àquela do item anterior. Isto porque, uma vez constatada a contabilização de empréstimo por parte de sócia da Recorrente, esta não conseguiu comprovar a materialidade do mesmo, nem sua origem. Assim, bem decidiu a i. DRJ, no sentido de que: "A situação enquadra-se no art. 229 do RIR/94, além do lançamento encontrar-se escriturado em seu Livro Razão. Tampouco o contribuinte demonstra que a sócia Maria Sueli Santi teria disponibilidade para efetuar o empréstimo, ainda que a simples prova da capacidade financeira do supridor não baste para comprovação dos suprimentos efetuados à pessoa jurídica" (fls. 93).

É o que, aliás, tem decidido esse e. Conselho de Contribuintes:

Recurso Voluntário nº 117873

5ª Câmara do 1º CC

Relator Ivo de Lima Barboza

Acórdão nº 105-12763

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE CAIXA – A falta de comprovação pela atuada da efetividade do suprimento de caixa realizado por sócio, e de que ele dispunha, na mesma data, de recursos suficientes com a correspondente prova da origem admite a presunção de que os valores supridos têm origem em receitas omitidas do giro comercial da própria empresa.

Recurso Voluntário nº 108550

1ª Câmara do 1º CC

Celso Alves Feitosa

Acórdão nº 101-92505

Ementa: IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE CAIXA – Não comprovado, com documentação apropriada e idônea, o efetivo ingresso do recurso e sua origem, em datas e valores coincidentes, é legítimo o lançamento do Imposto de Renda com base na importância suprida pelo sócio. A simples prova da capacidade financeira do supridor não elide a presunção de omissão de receitas.

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

c) Saldo Credor

A Recorrente, também, não concorda com a existência de saldo credor, tendo trazido "...aos autos do presente procedimento administrativo, documento elaborado por seu Contador, no qual são apresentados saldos devedores mensais em seu caixa", o que, entretanto, não foi levado em consideração pela Fiscalização (fls. 114).

Novamente, aqui, merece reconhecimento a r. decisão da i. DRJ, pois, em suas palavras, *a simples alegação de que não há saldo credor de caixa, mas sim saldos devedores mensais, lastreado com documento firmado por seu contador, não é suficiente para provar seu argumento* (fls. 95);

Sobre o assunto, a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, especificamente dessa c. 7ª Câmara serve de respaldo para a manutenção do Lançamento de Ofício:

Recurso Voluntário nº 129276

7ª Câmara do 1º CC

Relator Natanael Martins

Acórdão 107-06624

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - SALDO CREDOR DE CAIXA - Se o contribuinte não logra afastar a apuração de saldo credor de caixa, derivado do expurgo feito na conta de valores lá debitados porém não comprovados, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas em montante equivalente ao do saldo credor apurado..

Recurso Voluntário nº 131690

7ª Câmara do 1º CC

Relator Neicyr de Almeida

Acórdão 107-07155

Ementa: IRPJ.PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA OCULTADO POR SUPRIMENTOS FICTÍCIOS. EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE. Os



Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

suprimentos fictícios alocados a débito da conta caixa e posteriormente impugnados, exibem sempre um véu tênue acobertador do saldo negativo de caixa por omissão de receita pretérita.

Antes de finalizarmos esta questão, temos de analisar, ainda que superficialmente, a orientação de que o art. 43 da Lei nº 8.541/92, por se tratar de uma norma de cunho sancionatório e por ter sido revogado pelo art. 24 da Lei n.º 9.249/95, não pode ser aplicado para a apuração de omissão de receita em pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, sendo, por isto, necessário dar provimento de ofício ao Recurso Voluntário e anular, integralmente, o Lançamento de Ofício.

Sobre o assunto, o referido art. 24 da Lei n.º 9.249/95 determina que:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Com base nele, aventou-se a seguinte jurisprudência na Câmara Superior desse e. Conselho de Contribuintes:

Recurso de Divergência n.º 107-120736

1º Turma

Relator José Carlos Passuello

Acórdão CSRF/01-04.477

Ementa: IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA LEI N 8.541/92, ALTERADO PELA LEI N 9.064/95 E REVOGADO PELA LEI N 9.249/95 – RETROATIVIDADE BENIGNA: A forte

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados do ano calendário de 1995. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tomando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.

Recurso n.º 103-122828

1ª Turma

Relator Mário Junqueira Franco Júnior

CSRF/01-04.500

Ementa: (...)

IRPJ E CSL - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS - ANO DE 1995 - REVOGAÇÃO DO ART. 43 DA LEI nº 8.541/92 - PENALIDADE - EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA: Com a revogação do art. 43, § 2º, da Lei nº 8.541/92, que impunha verdadeira penalidade ao tributar a totalidade da omissão de receitas apurada pelo Fisco, pelo art. 36 da Lei nº 9.249/95, deve ser aplicada a retroatividade benigna prevista no art. 106, "c", do CTN. Excluído o caráter penal do lançamento, a receita omitida deveria ser tributada tal qual a receita declarada, conforme o art. 28 da Lei nº 8.981/95. No entanto, tendo em vista a impossibilidade de inovação no lançamento, resta improcedente a exigência.

Como se verifica da leitura das decisões supra, o que se entende é que a retroatividade da nova norma implica a anulação dos lançamentos já realizados sob a égide da norma anterior.

Entretanto, trata-se de orientação com a qual não compartilhamos. De fato, a tributação sobre toda a receita omitida é mais gravosa do que a tributação normal do lucro presumido. Mas, não se trata de imposição de penalidade, apenas de tributação diferenciada, que, se, eventualmente ofende o conceito de renda, à luz da orientação majoritária desse e. Conselho de Conselho, não poderia ser questionada em sede administrativa, por se tratar de competência exclusiva do Poder Judiciário (em que pese específico entendimento do presente Relator no sentido de que é possível o



Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

conhecimento de questões de inconstitucionalidade em sede de processo administrativo; cfe: FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

O entendimento a ser esposado é da validade da tributação total da receita omitida, no âmbito do lucro presumido, tal como se tem a seguinte decisão, dentre várias outras:

1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-13.984 em 05/12/2002

IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 e 1997

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - MICROEMPRESA - LUCRO PRESUMIDO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Na fase procedimental do processo administrativo fiscal predomina o princípio da inquisitorialidade; o contraditório e a ampla defesa somente podem ser invocados na fase processual seguinte, depois de formalizada a acusação fiscal. Caracterizada a omissão de receita por parte de microempresa, o valor do excesso em relação ao limite de isenção será tributado de acordo com a opção do contribuinte. Na hipótese de tributação da receita omitida pelo lucro presumido, é legítima a exigência relativa ao ano-calendário de 1995, fundamentada nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 1992, com a redação dada pelo artigo 3º, da Lei nº 9.064/1995. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

DECORRÊNCIA - IRRF, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS, E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Afastados os argumentos específicos e tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

Processo nº : 13808.001729/99-54
Acórdão nº : 107-07.612

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao
Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2004.



OCTÁVIO CAMPOS FISCHER