



MINISTÉRIO DA FAZENDA

JRL

Sessão de 25 de fevereiro de 1987

ACORDÃO Nº 105-2.168

Recurso nº 48.492 - IRF - ANO DE 1982

Recorrente COMERCIAL LOUVEIRENSE LTDA.

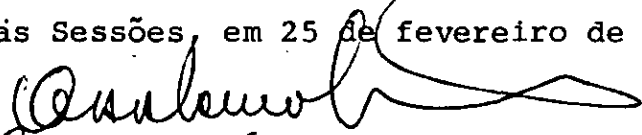
Recorrido DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS (SP)

ANUALIDADE DO TRIBUTO - Imposto de Renda na Fonte - Dentro do princípio constitucional da anualidade do tributo, não se pode aplicar o parágrafo 8º do Decreto nº 2.065/83 a anos antecedentes ao ano de sua publicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL LOUVEIRENSE LTDA.,

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 1987


CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO - PRESIDENTE


DENISAR SILVA DE MEDEIROS

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LAURO DOEHLER
26 FEV 1987

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Digésio Gurgel Fernandes, Luiz Alberto Cava Maceira, Hugo Tei-

v.v.

xeira do Nascimento, Aquiles Rodrigues de Oliveira e José Rocha. Au
sente o Conselheiro Marinho Mendes Domenici.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a circle with a diagonal line through it and a trailing stroke.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13839/000.218/85-80

RECURSO Nº: 48.492

ACÓRDÃO Nº: 105-2.168

RECORRENTE Nº: COMERCIAL LOUVEIRENSE LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL LOUVEIRENSE LTDA., com sede na cidade de Louveira (SP), recorre a este Conselho da decisão do Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Campinas no mesmo Estado que julgou procedente a exigência fiscal.

O decisório de primeiro grau está vazado nos seguintes termos:

"O processo exige imposto sobre a renda retido na fonte, multa, juros e correção monetária, conforme Auto de Infração de fls. 01, em decorrência da fiscalização procedida na empresa Comercial Louveirense Ltda., processo nº 13839.000217/85-17 de 29.04.1985, Imposto de Renda Pessoa Jurídica - mediante a presunção de omissão de receitas.

Tempestivamente, o contribuinte interpôs impugnação de fls. 05/12, pelas razões de fato e de direito que expõe.

Às fls. 14 encontra-se manifestação fiscal do autuante.

CONSIDERANDO que o processo nº 13839/000217/85-17 que apurou a matéria tributável da qual decorre este processo foi julgada PROCEDENTE nesta instância, conforme atesta a decisão nº 400/86 (fls. 15/18);

Acórdão nº 105-2.168

CONSIDERANDO que a diferença verificada na determinação do resultado da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerado automaticamente distribuída aos sócios e tributada exclusivamente na fonte, segundo disposições do art. 8º do Decreto-lei 2065/83 e IN 52/84;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;

JULGO PROCEDENTE a exigência fiscal e DETERMINO o prosseguimento da cobrança do crédito tributário lançado, mais acréscimos legais."

Ciente da decisão em 10/11/86 a contribuinte apresentou seu recurso aos 04/12/86 onde aduz o seguinte:

"Em que pese o grande grau de descortino, a trelado a um vasto conhecimento técnico jurídico da área tributária, do prolator da R. decisão guerreada, esta não merece subsistir, devendo ser reformada na sua integralidade, por ser de Justiça. Senão vejamos:-

- CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES -

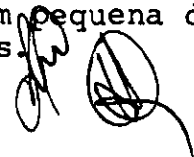
1) A recorrente é estabelecida com o ramo de atividade de comércio de frutas em geral. Está estabelecida em Louveira, Estado de São Paulo.

É uma empresa de pequeno porte, como tantas outras existentes no país. É empregadora e seus empregados dela dependentes. A margem de lucro é daquela que mal permite ganhos de sobrevivência. Exige a empresa um dinamismo todo por parte de seus responsáveis, que vivem da compra e revenda das frutas.

Há os riscos advindos da atividade.

Há as quebras. Há os imprevistos. As frutas, adquiridas, de imediato, devem ser comercializadas, sob pena de se ultrapassar o ponto de maduramento e perda do valor de comércio. É prejuízo, na certa.

Daí, essa própria restrição impõe uma margem pequena de ganhos. Não há lucros exorbitantes.



Acórdão nº 105-2.168

2) Ademais, em razão do seu tamanho, a empresária faz a escrituração em forma de partidas e mensais, conforme lhe permite o § 1º, do art. 160, do RIR/80 - Dec. nº 85.450/80. Não faz os lançamentos dia a dia, nos termos do "caput" do referido artigo.

Tal procedimento escritural, para as empresas do porte da recorrente, é de praxe e legal. Facilita o trabalho e dispensa mão-de-obra que seria necessária para os lançamentos diários e ainda agiliza os próprios serviços empresariais. Assim, a escrituração é resumida e em forma de partilhas, e mensal, como pré dito.

Ainda, a empresária, dentro de um uso e costume generalizado na praxe comercial, recebia e passava pagamentos via cheques pré e pós datados. O documento, escrituralmente, é quitado e lançado na data de emissão, todavia, seu efetivo recebimento, dá-se no prazo convencionado, entre, 30, 60 ou 90 dias. Tais práticas, tem seu objetivo: do emitente se assegurar que antes da data aposta não será cobrado a cambial e nem será esta posta em circulação. Do cobrador, facilita sem a necessidade de cobrança, salvo apresentação do título ao sacado. Não há qualquer despesas e os riscos são menores.

Tal situação tem características próprias, em que pese as considerações sobre o título (cheque) uma ordem de pagamento à vista. Ocorre a substituição da duplicata pelos cheques.

3) Assim, num dado momento, havendo tais cheques a serem cobrados, pode haver uma situação transitória, de um irreal "saldo de caixa".

Deve ser o que ocorreu quando da inspeção e lavratura dos autos de infração, impugnados.

4) Em 14/12/82, o agente autuante, chegou à "conclusão" da existência de um saldo credor de caixa na ordem de Cr\$ 8.913.311. Não era o real, porquanto após a escrituração encontrou-se um saldo devedor de caixa de Cr\$ 1.478.106,78, conforme documentos juntados, no processo nº 13839.000217/85-17.

5) Daí, lavrou os autos, em especial pelo fato da inexistente "sonegação de receitas", d(onde partiu para um campo hipotético e estimativo. Deixou de se considerar o supra exposto. Ato contínuo, lavrou-se também um auto por "distribuição disfarçada de lucros", também inexistente.



Acórdão nº 105-2.168

6) Assim, aplicou sobre o valor "estimado" uma alíquota de 30% por sonegação (sic) e pela "distribuição disfarçada de lucro", 25%, chegou-se a um valor de Cr\$ 2.228.327. A penalização alcançou 1.589,17 ORTN's, hoje utilizando a OTN a Cz\$ 105,45, chegaremos ao valor de Cz\$ 167.577,97, totalmente fora das possibilidades econômicas da empresária. Nem todo seu patrimônio cobre tal valor.

- DO RECURSO PROPRIAMENTE DITO -

I - DA FALTA DE NOTIFICAÇÃO

7) A R. decisão tangenciou a impugnação, sem lhe examinar os aspectos formais e ainda os de mérito.

Não atentou que faltou ao Auto impugnado a Notificação, para lhe dar, formalmente, a validade extrínseca, conforme preceituado pelos arts. 10 e 11 do Dec. nº 70.235, de 06 de março de 1972. Não se diga que tal aspecto encontra-se regular tão somente pela intimação contida no auto, porque em verdade, não se confundem os institutos. A intimação do auto não tem o condão mínimo de ilidir a falta de notificação.

A corroborar a assertiva, veja-se o disposto no art. 758 do Dec. 85.450/80, que imprime tratamento distinto aos institutos - INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO, se integram, uma não significa o mesmo da outra.

Ademais, é a notificação imperativo que se impunha de rigor, i.é. uma das medidas assecuratórias dos direitos dos contribuintes, em face da desproporção de forças e ao poder tributativo do Estado. São os anteparos legais e nascem dos princípios gerais da ciência tributária.

Esta proteção vem estampada dentro do nosso ordenamento jurídico e com vigor, na Constituição Federal como no C.N.T.

II - DO AUTO DE INFRAÇÃO

8) Por incontestes, o auto de infração lavrado em razão do estimado "saldo de caixa", não merece subsistir. Em não subsistindo tal auto, o lavrado por "distribuição disfarçada de lucros", via direta e consequencial, também não merece prosperar. Estão ambos atrelados entre si por inescindível



Acórdão nº 105-2.168

9) Em verdade, como pré dito, não nasceu o auto lavrado em razão de "saldo de caixa", de provas diretas e concludentes de que realmente houvesse tal sonegação de receitas. Procura o fisco penalizar ao contribuinte recorrente, mais em razão de uma escrita que entende não pertinente, quando na verdade, é legal, como exposto nas razões de recurso nº 13.839.000218/85-80, conquanto feita dentro dos preceitos imprimidos pelo artigo 160, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda/80. Admite-se, inclusive é o sistema escritural adotado por empresários pequenos ou médios, a escrituração de forma resumida, por partida e dentro de um período de um mês. Não há qualquer contrariedade. Não há a presumida obrigatoriedade do lançamento diário no livro Diário, podendo ser feito, como o é, mensalmente. Não há aqui qualquer obstáculo ao dinamismo comercial, mormente porque esse dinamismo deve existir nos objetivos da empresária, não na escrituração, por inquestionável.

10) Ora, se o proceder é legal, se faltam provas conclusivas de que houve uma sonegação de receitas, como ocorre, por evidente, não deve prosperar o auto de infração, tanto da "sonegação de receitas" como do "lucro disfarçado".

Para situações tais como a em tela, deve-se partir da prova para se chegar à presunção estabelecida pelo artigo 180 do RIR/80. De verdade, não pode o fisco partir de uma presunção para chegar à outra presunção, é pura inconsequência. Não pode incidir a norma de que na dúvida, o favorecido seja o fisco. Em verdade, a norma é, na dúvida, favorecido é o contribuinte. É simples aplicação dos princípios jurídicos de nosso ordenamento. Nada mais.

III - DO VALOR EM ORTN's.

11) Em verdade, a conversão do valor em ORTN. é e existe dentro do nosso ordenamento jurídico. Entretanto, o Decreto-lei nº 1.967/82 é visivelmente ilegal, sem dizer inconstitucional, em que pese a falta de qualquer provocação no sentido de tal declaração.

Diz-se que é ilegal, porque ORTN. não é expressão pecuniária, mas sim, simples indicador. Não está dentro de nossa Carta Magna qualquer referência à possibilidade de se computar dívidas ou tributos em ORTN's. Todavia, existe tal decreto-lei - ainda não revogado, em que pese a su-



Acórdão nº 105-2.168

pressão de tal título (ORTN) pelo "pacote" de fe-
vereiro, e emerge do poder de tributar. Poder es-
se ilimitado, somente superado pela fome do
"leão".

12) Procura o Estado cobrir seus "deficits"
através de uma carga praticamente insuportável
de tributos, principalmente tendo-se em vista as
pequenas e médias empresas, que sofrem a tributa-
ção sem nenhuma consideração. É incontestê.

Ora, para tal contestação, diga-se que não
há uma recíproca, porque as dívidas do Estado
não é e nunca foi, convertido em ORTN. ou qual-
quer outro título. Assim, a conversão da infla-
ção em ORTN. é demais gravosa, pois que, se fos-
se pagar a dívida hoje, desconsiderando o benefí-
cio da redução da Multa, pagar-se-ia cerca de
Cz\$ 167.577,97, totalmente fora das possibilida-
des da empresária.

13) Em sendo assim, se efetivamente se der
pertinência aos dois autos de infração defeituo-
sos e sem qualquer causa que lhe desse nascimen-
to a não ser uma escritura que não se ajusta aos
critérios pretendidos pela DRF autuante e ainda
uma "estimativa" do fiscal que os lavrou, a em-
presária somente terá um único caminho: encerrar
sua atividade.

Assim, o que prefere o fisco? Fechar uma em-
presa ou permitir que esta funcione regularmen-
te, gerando receitas tributárias? Por inquestio-
nável, deve ser a segunda hipótese, principalmen-
te porque nunca, em qualquer tempo, houve sonega-
ção de receitas, em verdade.

- DO PEDIDO -

"Ex expositis" e com o beneplácito de Vos-
sas Excelências, REQUER-SE:-

a) O cancelamento do auto de infração, tan-
to daquele nascido por "sonegação de receitas"
como daquele por "distribuição disfarçada de lu-
cros". Ambos nasceram no mesmo dia, e segundo a
mesma causa.

Tal cancelamento é imperativo, principalmen-
te considerando-se os aspectos formais, porquan-
to o auto fora lavrado de maneira defeituosa.

Ora, ademais, não há a ocorrência da preten-
dida "distribuição disfarçada de lucros", porque
a conclusão de que houve sonegação de receitas é

Acórdão nº 105-2.168

"simples estimativa", não prova real de ocorrência.

b) Requer-se, ainda, seja reformada a R. Decisão, totalmente, dando-se por IMPROCEDENTE a lavratura dos autos.

- CONCLUSÃO -

Em assim julgando, estará mais uma vez esse E. Conselho de Contribuintes colocando o peso certo na balança dos JUSTOS. Estará, ainda, formando jurisprudência e contribuindo para a evolução das ciências do direito ligadas à área tributária.

Ainda, estará, mais uma vez, ajudando a economia nacional ser plantada e dirigida por empresas brasileiras, permitindo seu fortalecimento e engrandecimento.

Acredita-se na reforma da decisão guerreada, em razão de que, o Conselho de Contribuintes seja formado apenas e tão somente por HOMENS de escol e de espírito criterioso.

É o relatório.



Acórdão nº 105-2.168

V O T O

Conselheiro DENISAR SILVA DE MEDEIROS, relator

O recurso é tempestivo, obedecido que foi, para sua interposição, o prazo estabelecido no art. 33 do Decreto 70.235/72.

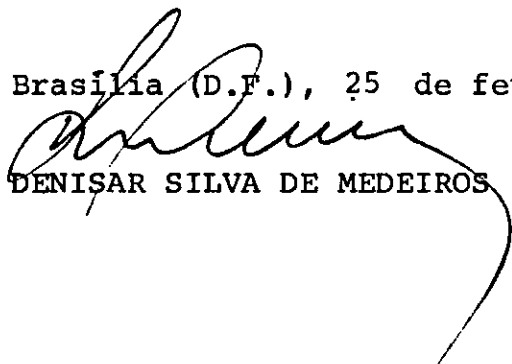
O presente processo é decorrente do de nº 13839/000.217/85-17 no qual foi apurada omissão de receita operacional em decorrência de saldo credor de caixa, e que foi julgado nesta data, negando-se provimento ao recurso.

Dentro do que dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83 a diferença verificada na determinação dos recursos da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte.

Porém dentro do princípio constitucional da anualidade do tributo e em razão do imposto na fonte referir-se ao ano de 1982 e a norma acima referida datar de 1983, não pode retroagir, para prejudicar o contribuinte o citado diploma legal.

Face ao exposto e tudo mais que dos autos consta voto no sentido de dar provimento ao recurso, sem prejuízo do lançamento ser feito com base no art. 34, inciso I do RIR/80.

Brasília (D.F.), 25 de fevereiro de 1987


DENISAR SILVA DE MEDEIROS - RELATOR