



Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Recurso nº. : 146.213 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1999
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e ALBERTO BELESSO E CIA.
LTDA.
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.473

TRIBUTAÇÃO DO IRFONTE SOBRE PAGAMENTOS NÃO IDENTIFICADOS. COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO. Quando a contribuinte consegue comprovar os pagamentos antes tidos como não identificados, estes devem ser excluídos da base de cálculo do IRFONTE.

NULIDADE SIGILO BANCÁRIO QUEBRADO. POSSIBILIDADE. A Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/01 permitiram o confronto das contas bancárias da contribuinte com as informações da CPMF, autorizando, nas situações que identifica, a requisição da movimentação financeira da contribuinte junto a Rede Bancária.

IRRETROATIVIDADE. Não há aplicação da irretroatividade se a lei atual permite no tempo da elaboração do auto de infração a pesquisa da movimentação bancária.

RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO IPI. O IPI por ser tributo não cumulativo deve ser excluído da base de cálculo da receita bruta.

COMPROVAÇÃO DE VALORES DE ANO ANTERIOR. APURAÇÃO PELO REGIME DE CAIXA E COMPETENCIA. O valor já levado à tributação pela contribuinte no ano anterior deve ser comprovado pela escrituração no respectivo ano para não fazer parte da tributação no ano seguinte.

IRRF ALÍQUOTA APLICÁVEL. A alíquota de 35% sobre os pagamentos não identificados é aplicável face a ocorrência de previsão legal, artigo 61 da Lei 8981/95. Não cabe ao agente fiscal nem ao julgador questionar a legalidade da lei.

CSLL, COFINS, PIS E IPI. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Os lançamentos decorrentes seguem o mesmo destino do principal.

JUROS SELIC. APLICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo desconsiderar a taxa SELIC para o cálculo dos juros em razão de que está adstrito à lei. Assim também, não pode este mesmo julgador declarar a inconstitucionalidade de lei, sendo tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

up left



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36

Acórdão nº. : 108-09.473

COMPENSAÇÃO VALORES JÁ PAGOS. É possível a compensação de valores pagos antes do Auto de Infração que estejam relacionados com o objeto do mesmo e tenham sido pagos na forma da Medida Provisória 66/02, devidamente comprovados nos autos.

Recurso de ofício negado.

Rejeitadas as preliminares.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em CAMPINAS/SP e ALBERTO BELESSO E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e DAR provimento PARCIAL para reduzir a base de cálculo do IRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'NFS'.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'JL'.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36

Acórdão nº. : 108-09.473

Recurso nº. : 146.213

Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e ALBERTO BELESSO E CIA.
LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo é encaminhado à esta Câmara em virtude do cumprimento de diligencia fiscal determinada pela Resolução 108-00.329 de 21 de junho de 2006, doc.fl.s.1669/1674. As matérias a serem apreciada são originárias dos Recursos Voluntário e de Ofício da DRJ de Campinas.

A 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP recorreu a este Conselho contra seu Acórdão DRJ/CPS nº. 7.132, prolatado em 05 de agosto de 2.004, doc.fl.s. 1.481/1508, onde a Autoridade Julgadora “a quo” considerou parcialmente procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.
Válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36

Acórdão nº. : 108-09.473

BASE DE CÁLCULO DECLARADA. IMPOSTOS NÃO CUMULATIVOS. Na receita bruta, a partir da qual se apura o lucro presumido, não se incluem os impostos não cumulativos, entre os quais o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados. Dessa forma, quando do confronto entre os depósitos bancários presentes nas contas correntes com as receitas oferecidas à tributação, deve-se excluir também o IPI incidente sobre o faturamento declarado. **BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO.** As receitas brutas oferecidas à tributação, na apuração pelo lucro presumido, obedecem ao regime de caixa. Portanto, se os recebimentos ocorreram durante o ano-calendário de 1998, é neste período que são tributados.

IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. Apurada omissão de receitas, e sendo possível a separação pelos produtos fabricados pela empresa, em vista dos documentos apresentados, deve-se levar em conta as quantidades e os preços de cada item, de forma que a tributação reflita a real situação das saídas de produtos da empresa.

BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS NÃO IDENTIFICADOS. Excluem-se da base de cálculo da exigência fiscal os pagamentos comprovados e identificados pela empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos geradores que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Se não restar perfeitamente caracterizada no processo a recusa em atender a intimação ou de apresentação de esclarecimento, não cabe o agravamento da multa de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.065, de 1995, os juros são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário."



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36

Acórdão nº. : 108-09.473

A autoridade de primeira instância exonerou da base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte pelos valores dos pagamentos que considerou como comprovados, doc.fl.s.1.504, reduziu o valor do IPI a partir dos documentos trazidos pela impugnante e desagravou a multa de ofício para aplicá-la em 75% a todos os autos de infração. Sendo esta a matéria do recurso de ofício.

O auto de infração IRPJ, doc.fl.s.8/10, lavrado em 28/11/2002 teve como matéria tributável a existência de depósito bancário de origem não identificada e omissão de rendimentos de aplicações financeiras, no ano calendário 1998.

Foram lavrados conjuntamente os Autos de Infração decorrentes, PIS, Contribuição Social, COFINS e IPI, doc.fl.s.15/33, pelas omissões de receitas dos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, e o Auto de Infração do IRRF, doc.fl.s.11/14, cuja matéria tributável foi pagamento a beneficiário não identificado no ano calendário 1998.

Cientificada da decisão de primeira instância em 08 de abril de 2005 e novamente irresignada em relação com a parcela mantida do lançamento, apresentou seu recurso voluntário, protocolizado em 09 de maio de 2005, em cujo arrazoado de fls. 1544/1579 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, ou seja:

Que ao cruzar os dados das informações sobre a CPMF com os extratos bancários fornecidos pela contribuinte a fiscalização infringiu a legislação aplicável.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36

Acórdão nº. : 108-09.473

Ao obter informações nas Instituições Financeiras, quebrando o sigilo da Recorrente e depois intimá-la a prestar as informações a respeito das diferenças apuradas infringiu os normativos aplicáveis, importando, igualmente, na improcedência dos Autos de Infração.

Houve violação ao princípio da irretroatividade da Lei, ao valer-se o fisco da Lei 10.174/01 e Lei Complementar 105/01 para apurar fatos pretéritos, tendo também sido violado o princípio da segurança jurídica pelo mesmo motivo, restando inválidas as provas carreadas pelo fisco, obtidas de forma ilícitas.

Não há ainda que se aplicar o artigo 144 do CTN eis que este dispositivo legal não autoriza a retroatividade da lei.

O valor calculado pelo fisco inclui indevidamente o IPI como receita bruta nos quatro trimestres de 1998.

Que no ano de 1997 o regime a ser aplicado para apuração do lucro presumido é o regime de competência e não de caixa conforme Instrução Normativa nº. 93, artigo 36, § 2º, sendo que, também não vigorava a instrução normativa 104/98 de 24 de agosto de 1998 para o lucro presumido do 1º trimestre de 1998 e, além disto, é opcional e não obrigatório a utilização do regime de caixa, devendo por isto ser excluído do total dos créditos indicados pelas instituições financeiras o valor de R\$ 141.121,86.

Apresenta novas notas fiscais para se reduzir a base de cálculo do IRRF em R\$ 66.150,90, e reduzir o valor do IRRF em R\$35.619,72, doc.1643/1653.

Alega que foi apresentado na impugnação o valor de notas fiscais no total de R\$ 46.584,23 de pagamentos a beneficiários identificados, o que deveria ser deduzido do IRRF mantido.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Diz que a alíquota para a retenção do imposto na fonte deveria ser 27,5% e não 35%, pois esta teria caráter sancionatório, sendo vedada a segregação de renda auferida para sua tributação mediante critérios distintos.

É incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido a retenção na fonte à alíquota de 35% em razão de que após o cálculo do lucro presumido e tributado o imposto, o restante pode ser distribuído aos sócios, sem que haja incidência na fonte, do imposto sobre a renda, dada a isenção prevista, o que deveria ser levado em consideração na exclusão do crédito de IRRF lançado e mantido.

É inconstitucional e ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros relativos aos créditos tributários.

Deverá haver a pronta compensação dos valores pagos nos termos da anistia dada pela MP 66/02, e juntados à impugnação, doc.fls.538/546.

Requer a improcedência dos Autos de Infração, ou a redução dos valores já pagos e dos documentos já apresentados anteriormente e junto com o recurso.

Efetuuou o arrolamento do total dos bens que compõem o ativo permanente fls. 282/288, tendo sido feito processo específico de arrolamento nº. 13839.003923/202-82, para fins de Recurso Voluntário.

Por força de decisão judicial em Mandado de Segurança, juntada às fls.1813/1817 foi desconstituído o arrolamento dos bens, bem como, foi procedida sua desaverbação junto ao Cartório competente.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Esta Câmara, pela Resolução 108-00.329 de 21 de junho de 2006, doc.fls.1669/1674,, determinou o retorno do processo à Delegacia de origem, DRJ de Campinas-SP, para providencias no sentido de identificar se os beneficiários dos pagamentos considerados como não identificados nos autos são aqueles informados segundo os documentos apresentados, e se estes valores constituíram a base de cálculo do IRRF lançado, e à vista dos originais das 11(onze) Notas Fiscais trazidas, ratificar a veracidade dos fatos nelas contidos. Após ciência ao contribuinte, para que este se manifeste, retorne a esta Câmara deste Primeiro Conselho para prosseguimento.

Foram anexados os Termos de Intimação Fiscal nº1, doc.fls.1681, o de Diligência Fiscal nº 2, fls.1793/1795, e Manifestação da contribuinte às fls. 1682/1684 e 1797/1799 em cumprimento à Intimação nº 1 e Diligência nº2, com juntada de documentos, bem como juntou a recorrente os Memoriais às fls. 1839/1853.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

Os recursos obedecem as formalidades legais, e deles tomo conhecimento.

Ao Recurso de Ofício.

A Delegacia de Julgamento determinou a exoneração de parte do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 1481/1514, em razão de que o IPI deve ser excluído segundo as informações de cada produto para apuração da receita bruta; os pagamentos identificados pela contribuinte devem ser excluídos da base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte; e a multa de ofício deve ser desagravada.

Nosso entendimento é que na omissão de receita e para apuração do IPI, quando possível a separação pelos produtos fabricados pela empresa, em vista dos documentos apresentados, deve-se levar em conta as quantidades e os preços de cada item, de forma que a tributação reflita a real situação das saídas de produtos da empresa.

Na apuração do IPI, em prestígio ao princípio da verdade material e com base no demonstrado e comprovado pela contribuinte, mormente com as informações apresentadas ao Ministério da Agricultura e notas fiscais (doc.fls.1298/1316), há que se manter a exonerações já efetuadas no julgamento "a quo" reduzindo a base de cálculo tributável do imposto de renda, do IPI e dos



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

decorrentes, de acordo com o voto condutor, itens 37 a 43 (fls.1501/1502) e demonstrado às fls. 1509/1512.

É cediço que os tributos não cumulativos não fazem parte da receita bruta (art.525 RIR/94) sendo a contribuinte empresa industrial (doc.fls.335/341), e conforme se comprovou por amostragem, destaca IPI em suas notas fiscais (doc.fls.466/486), portanto deve ser excluído da receita bruta o valor do mesmo.

De fato os pagamentos identificados pela contribuinte (docs.fls. 548/717, 718, 721/723, 831/832, 929/931 e 1045/1048) no valor de R\$ 1.454.622,20, como bem entendeu os julgadores de primeira instância, não podem ser incluídos na tributação do imposto de renda na fonte, eis que a premissa de sua tributação é justamente a não identificação dos mesmos, restando como não identificado, de acordo com o demonstrativo no voto condutor da DRJ (fls.1504, item 56), o valor não identificado de R\$633.662,24.

Também em consonância com o julgado pela DRJ recorrente, a multa de ofício deve ser desagravada, ou seja, reduzida de 112,5% para 75%, pois não restou perfeitamente caracterizada no processo a recusa do contribuinte em atender a intimação ou apresentação dos esclarecimentos ao fisco.

Este Conselho, reiteradamente, tem decidido que uma vez não caracterizado perfeitamente, como é o caso dos autos, a recusa da contribuinte em atender a intimação ou prestar esclarecimentos, a multa deve ser desagravada.

Assim, por tudo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto, para confirmar as exonerações já promovidas pelo Acórdão da Autoridade Administrativa de primeira instância.

Quanto ao Recurso Voluntário aviado, temos a dizer.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Com relação às preliminares de nulidades entendo que não assiste razão à contribuinte eis que este julgador está sujeito à lei, não cabendo o questionamento do que está determinado na legislação quanto aos procedimentos de fiscalização.

A lei complementar 105/2001 e a Lei 10.174/01 permitiram o confronto das contas bancárias da contribuinte com as informações da CPMF, autorizando, nas situações que identifica, a requisição da movimentação financeira da contribuinte junto a Rede Bancária.

Não é também o caso de se argüir a irretroatividade da Lei, eis que não há aplicação da irretroatividade se a lei atual, que é procedimental, permite a pesquisa da movimentação bancária no tempo da elaboração do auto de infração.

Quanto à inclusão do valor do IPI na base de cálculo da omissão pelo auditor autuante, este já foi excluído pelo acórdão recorrido, e demonstrado às fls.1509. Por conseguinte inócua as argumentações da recorrente.

Em virtude da juntada da contribuinte de notas fiscais que comprovariam beneficiários, tido como não identificados na parte residual mantida pelo acórdão recorrido, entendeu este Conselho que seriam necessárias diligências para comprovação da veracidade dos fatos à vista das notas fiscais, bem como seus pagamentos, em prestígio ao princípio da verdade material.

Assim foi exarada a Resolução 108-00.329 desta 8ª. Câmara (fls.1699), cumprida conforme documentos anexados às fls.1681/1684, 1793/1799 e 1839/1853.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Segundo o Termo de Diligência Fiscal nº2 (doc.fls. 1793/1795), foi constatado pelo Auditor Fiscal, em cumprimento ao MPF, a comprovação dos fatos contidos nas notas fiscais, houve a comprovação do pagamento de três Notas Fiscais, assim relatando:

"Em atendimento à intimação fiscal, trouxe a contribuinte resposta datada de 13/09/2006.

Apresentou cópia das respectivas folhas do Livro de Registro de Saídas (livro escriturado pelo fornecedor, o emitente das notas fiscais), vindo a comprovar os fatos contidos nas notas fiscais.

O segundo item da intimação fiscal exigia documentação comprobatória dos pagamentos destas notas fiscais, com a identificação do número do cheque, banco, agência, data e valor.

Para três das onze notas fiscais relacionadas, a contribuinte apresentou comprovação através de extrato emitido pelo Banco do Brasil, confirmando o pagamento das notas fiscais identificadas pelas seqüências 9, 10 e 11.

Para as demais notas fiscais a contribuinte apresentou declaração firmada pelo emitente sobre a liquidação.

Desta forma, não é possível asseverar que os valores utilizados para a quitação das demais notas fiscais constituíram a base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte lançado de ofício.

Por fim, deve-se registrar que a Nota Fiscal nº. 13.408, emitida por Indústria Açucareira São Francisco S/A, em 19/08/1998, tem como CFOP (código fiscal de operação) o código 599, que se refere a transferência de mercadorias, e não venda."

Com relação à nota fiscal nº 13.408, retro citada, se refere à remessa de mercadoria vendida à contribuinte pela Usina Costa Pinto S/A através da nota fiscal nº. 48.756 (docs.fls.1741 e 1746), portanto, não se pode admitir o valor de ambas, devendo ser aceita apenas a que se refere à venda (NF nº. 48.756).



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Como o próprio contribuinte informa e comprova, somente trouxe informações a cerca da destinação de três pagamentos (fls.1683), com identificação dos beneficiários, nos valores de R\$6.210,00, R\$6.210,00 e R\$9.720,00, conforme cópias dos cheques às fls. 1724, 1732 e 1738.

Não se pode acatar de maneira global o valor pleiteado de R\$46.584,23, como comprovado apenas pelas Notas Fiscais. Ademais, o que se tributou pelo Auto IRRF foi a não comprovação da destinação dos recursos a beneficiário não identificado, e por isto não deduzido às fls.1504 do Acórdão de recorrido.

Assim, quanto a este item, devem ser excluídas da base de cálculo do IRRF o valor de R\$ 34.061,53 (valor reajustado da base de cálculo; IRRF no valor de R\$11.921,53), que se refere a soma das notas fiscais acima comprovadas (R\$22.140,00) pelas destinações dos cheques, cujos pagamentos foram constatados na diligencia fiscal.

A alíquota do IRRF de 35%, reajustada a base de cálculo, aplicada sobre os pagamentos não identificados no meu entendimento é aplicável face a ocorrência de previsão legal, artigo 61 da Lei 8981/95. Não cabe ao agente fiscal nem ao julgador questionar a legalidade da lei.

No item omissão de receitas, segundo suas alegações de que os valores já foram levados à tributação pela contribuinte no ano anterior (1987) segundo o regime de lucro presumido, faça as considerações abaixo.

A tributação de omissão de receitas foi por depósitos bancários de origem não comprovada durante o ano calendário 1998.

O contribuinte comprova os depósitos efetuados em 1998, relativo a recebimento de clientes, cujas faturas foram emitidas em 1987.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

É incorreta a afirmação do Julgador de Primeira Instância em seu voto (item 44 às fls.1502), quando expressa o seguinte entendimento: *"...cabe ressaltar que na sistemática de apuração pelo Lucro Presumido não se obedece ao regime de competência, mas sim ao regime de caixa, sendo que as receitas brutas tributadas são as escrituradas no Livro Caixa, conforme artigo 534 do RIR/94:"*. Isto porque a determinação quanto a escrituração do livro Caixa ou dos livros Diários e Razão é uma opção do contribuinte. Sendo também uma opção do contribuinte a forma de tributação pelo regime de Caixa ou de Competência.

A recorrente trouxe sua DIPJ Exercício 1998, Ano Calendário 1997 cuja opção fora pelo Lucro Presumido, doc.fl.s.1619/1634, trouxe a relação das Duplicatas do ano 1997 recebidas em 1998 no valor total de R\$141.121,86 (doc.fl.s.1583/1584), cópia do Livro de Registro de Saídas onde se encontravam escrituradas as Notas Fiscais de 1987 recebidas em 1998.

Entendo que não poderiam fazer parte da tributação no ano seguinte (1988), ainda que o fisco apurasse a tributação pelo regime de caixa, se os valores foram tributados no ano anterior sob o regime de competência, sob pena de configurar dupla tributação sobre a mesma base de cálculo.

Contudo, a recorrente não comprova que os valores das notas fiscais de 1987 foram tributados, no ano calendário 1987, pelo regime de competência. Não comprova que adotou o lucro presumido em 1987 pelo regime de competência pela escrituração do livro Caixa ou Livro Diário do ano de 1987. Desta forma, não há como aceitar suas argumentações para excluir do valor da omissão de receitas, o somatório das notas fiscais/duplicatas de 1987 cuja soma perfaz o valor de R\$ 141.121,86.



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

Também não tem razão à recorrente quanto ao lucro distribuído entre os sócios, pois não houve comprovação de que a receita omitida tem correspondência com o mesmo, além do que são institutos independentes, não se compensando a omissão de receita com a isenção prevista para a distribuição de lucros.

Também não cabe ao julgador administrativo desconsiderar a taxa SELIC para o cálculo dos juros em razão de que está adstrito à lei. Não pode este mesmo julgador declarar a inconstitucionalidade de lei, sendo tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Esta matéria já foi objeto das Súmulas abaixo, publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006:

"Súmula 1º CC nº. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

"Súmula 1º CC nº. 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O contribuinte trouxe no processo diversos recolhimentos efetuado em 30/09/2002 por DARF nos códigos 2089, 2372, 8109 e 2172, doc.fls.540/546, citando nos mesmos o artigo 20 da MP 66 de 29/08/2006, que estabeleceu "in verbis":

"Art. 20. Poderão ser pagos até o último dia útil de setembro de 2002, em parcela única, os débitos a que se refere o art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não vinculados a qualquer ação judicial, relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002."



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, serão dispensados os juros de mora devidos até janeiro de 1999, sendo exigido esse encargo, na forma do § 4º do art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, a partir do mês:

I – de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

II – seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 2º Na hipótese deste artigo, a multa, de mora ou de ofício, incidente sobre o débito constituído ou não, será reduzida no percentual fixado no caput do art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

§ 3º Para efeito do disposto no caput, se os débitos forem decorrentes de lançamento de ofício e se encontrarem com exigibilidade suspensa por força do inciso III do art. 151 da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto."

A MP 2.158-35, sem seu artigo 11, especificava as condições para a utilização do benefício, "in verbis";

"Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento."

E o citado artigo 17 da Lei 9.779/79, determinava:



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

Processo nº. : 13839.003915/2002-36
Acórdão nº. : 108-09.473

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

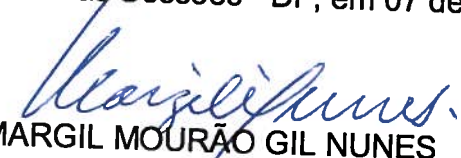
A citada MP 66/2002 estabeleceu condições para liquidação de créditos tributários, que certamente não se aplica ao caso do contribuinte.

Contudo, entendo que é possível a utilização de valores pagos em 30/09/2002, conforme DARF anexados ao processo, antes da lavratura em 29/11/2002 do Auto de Infração, desde que não estejam vinculados à outros créditos tributários, o que deverá ser observado pela Autoridade Administrativa, DRF Jurisdicionante, para liquidação de parte do crédito tributário constituído pelos Autos de Infração. Deve ser observado também pela Autoridade Administrativa que o contribuinte efetuou o recolhimento utilizando impropriamente o percentual da multa de mora (20%) ao invés do percentual da multa de ofício, pois estava sob procedimento fiscal.

Por tudo exposto, nego provimento ao recurso de ofício, rejeito as preliminares, e dou parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a base de cálculo do IRRF na forma do voto.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES