

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 05 de julho de 1995 - Acórdão nº 105- 9.509
Recurso nº : 106.937 - IRPJ - Ex. 1988
Recorrente : SUPERMERCADO D. PEDRO I LTDA.
Recorrida : DRF em RIBEIRÃO PRETO - SP

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Deve-se desconsiderar, dos levantamentos financeiros para fins de determinação do total da omissão de receita de contribuintes optantes pelo regime de lucro presumido, os valores fixados em lei a título de retiradas "pro-labore" e lucro distribuído, salvo na hipótese de prova do efetivo pagamento dessas despesas.

- TRD - Inexigível a TRD, como taxa de juros, no período anterior a agosto de 1991, quando a taxa fixada pela legislação em vigor era de 1% ao mês-calendário ou fração (Acórdão CSRF nº 01-1.773).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO D. PEDRO I LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência a importância de Cz\$ 123.344,00, bem como para afastar a incidência do encargo da TRD, de fevereiro a julho/91, a fim de os juros de mora sejam cobrados, nesse período, tão-só à razão de 1% ao mês ou fração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, que pro via a TRD integralmente.

Sala das Sessões (DF), em 05 de julho de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA

- PRESIDENTE

HISSAO ARITA

- RELATOR

VISTO EM / ALEXANDRE LIBOMATI DE ABREU

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

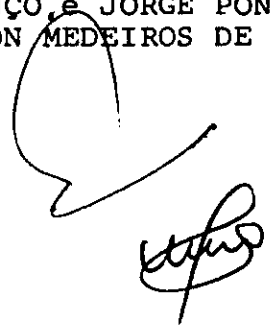
SESSÃO DE

2 9 NOV 1995

PROCESSO Nº 13856-000.015/93-86

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Acórdão nº 105-9.509

Participaram, ainda do presente julgamento os seguintes Con-
selheiros: AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO e JORGE PONSONI ANO
ROZO. Ausentes os Conselheiros JACKSON MEDEIROS DE FARIAS
SCHNEIDER e JOSÉ LUIZ BARBOSA PASSOS.

A handwritten signature, possibly 'AFONSO', is written in black ink. Above the signature is a large, loopy scribble that partially overlaps the text of the paragraph above.

RECURSO Nº 106.937

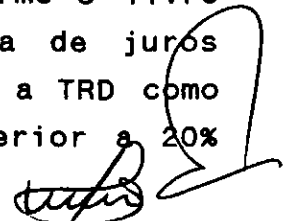
ACÓRDÃO Nº 105-9.509

RECORRENTE: SUPERMERCADO D. PEDRO I LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso contra a decisão de primeira instância (fls. 75/77), que manteve, parcialmente, a exigência tributária formalizada através do auto de infração de fls. 01, lavrado em virtude de o autuante haver identificado, a partir de levantamento de fluxo de caixa, omissão de receita operacional no exercício de 1988, ano-base de 1987.

A autuada, em tempestiva impugnação, alegou, sem resumo, que a) não concordava com a metodologia adotada pela fiscalização ao argumento de que estava desobrigada a manter escrituração e documentos em ordem para atender a intimação nos moldes solicitados; b) entende que o comando do art. 396 do RIR/80 não contempla omissão de receita; c) a Lei nº 8.383/91 não recepcionou a hipótese do art. 396 citado como forma infratora do regime do lucro presumido; d) diz que os documentos e cópias dos livros anexados comprovam que Cz\$ 514.536,45 foram compras pagas somente no ano de 1988 e que as vendas importaram em Cz\$ 2.949.654,14, conforme o livro de saída de mercadorias; e) não há incidência de juros precedentemente ao lançamento; f) é inaplicável a TRD como taxa de juros; e, g) a multa não pode ser superior a 20%



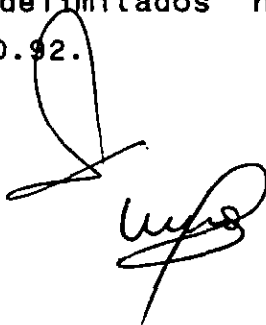
tendo em vista a nova disposição trazida pela Lei nº 8.383/91.

A informação fiscal (fls. 72) propugnou fossem acatadas as alegações de defesa no que se refere às compras adquiridas no ano-base e pagas no exercício seguinte, no total de Cz\$ 514.536,45 - com o que a base de cálculo da exigência ficaria reduzida a Cz\$ 5.219.475,55.

A decisão de primeira instância entendeu correta a alegação de que as vendas, segundo o Livro Registro de Saídas foi no valor de Cz\$ 2.949.654,00 (e não de Cz\$ 2.349.414,00 como considerado pela autoridade autuante) e reduziu a base de cálculo da exigência para Cz\$ 4.619.235,00. Rejeitou todas as demais alegações contidas na peça de defesa.

No recurso interposto a este Colegiado (fls. 78/81) a autuada repete os mesmos argumentos expendidos na primeira defesa, acrescentando que o presente lançamento deve ser cancelado porque o crédito tributário original se encontra nos limites delimitados na Portaria nº 649, publicada no DOU de 02.10.92.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by a cursive name.

V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

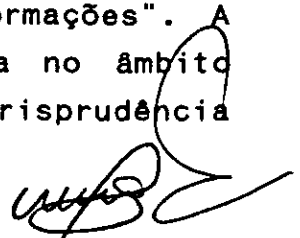
O recurso está revestido das formalidades legais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Enfrentemos, primeiramente, as matérias que, por sua natureza, seriam prejudiciais ao exame do mérito do presente feito, sem embargo de não terem sido argüidas formalmente como preliminares.

Inicialmente, examinemos o pedido de cancelamento da exigência, ao argumento de que estaria abaixo do limite fixado pela Portaria nº 649/92.

Como se pode notar do auto de infração de fls. 01, a exigência fiscal, relativa somente ao imposto, alcança o valor equivalente a 2.048,25 UFIR, portanto, um total muito superior àquele de 10 (dez) UFIR estabelecido na Portaria acima mencionada. Assim, há que ser rejeitado o pedido de cancelamento do auto de infração com base no argumento acima, por incabível.

A segunda questão diz respeito à extensão do disposto no art. 394 do RIR/80, no sentido de que a empresa que optar pelo regime do lucro presumido estar totalmente desobrigado do "armazenamento de dados e informações". A esse respeito, questão totalmente ultrapassada no âmbito deste Conselho, transcrevo, por pertinentes, jurisprudência



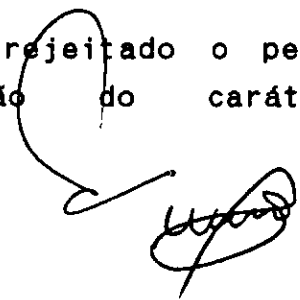
deste Colegiado e norma administrativa abaixo, que, a meu ver, encerram a discussão levantada pela ora recorrente:

"A exatidão dos dados que informam as declarações de rendimentos pelo lucro presumido está sujeita à verificação ficando o contribuinte obrigado a manter à disposição do Fisco todos os livros de escrituração fiscal exigidos pela atividade exercida e demais papéis que serviram para apurar os valores declarados. Verificado, com base nesses elementos, que os gastos necessários à atividade desenvolvida foram superiores à receita bruta operacional declarada, a diferença ficará sujeita à tributação como receita omitida se o contribuinte não lograr comprovar a origem dos recursos utilizados (Acórdãos nº 101-78.088 e nº 101-78.333).

No mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 21/92, art. 37, que dispõe:

"A documentação relativa aos atos negociais que os contribuintes praticarem ou em que intervierem, bem como os livros de escrituração obrigatória por legislação fiscal especial, e todos os demais papéis e documentos que servirem de base para a determinação do imposto sobre o lucro presumido, deverão ser conservados enquanto não estiverem prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes."

Pelo exposto, é de ser rejeitado o pedido em pauta, liminarmente, em função do caráter de prejudicialidade de que se reveste.



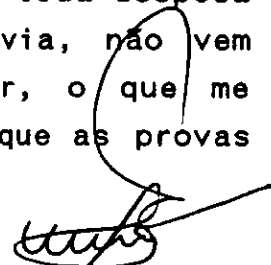
Finalmente, a questão da aplicabilidade do disposto no art. 396 do RIR/80, que teria sido, segundo a ora recorrente, revogado pela Lei nº 8.383/91, art. 40.

Nada mais improcedente que esta alegação.

Preliminarmente, o referido art. 40 foi revogado pela Lei nº 8.541/92, expressamente, conforme o seu art. 57, IV. Mas, considere-se que, ainda que a Lei nº 8.383/91 estivesse em vigor e produzindo os legais efeitos, não prevaleceria a linha de argumentação defendida pela ora recorrente, eis que a norma invocada não revogou o art. 396 do RIR/80, cuja origem se encontra na Lei nº 6.468/77. A explicação é tão simples quanto óbvia. As novas normas legais se limitaram a alterar a metodologia de cálculo e forma e prazo de recolhimento do tributo devido por aqueles contribuintes que tiverem optado pelo regime do lucro presumido, não tendo ingressado no campo das penalidades fiscais quando constatada infringência às normas tributárias pelos optantes do regime em questão. A prevalecer o entendimento da recorrente, teríamos um regime tributário sem penalidades, o que é, por definição, um absurdo, só concebível mesmo como fruto de construção imaginária do sujeito passivo.

Por tudo isso, julgo inacatável o argumento de defesa.

No que se refere ao mérito da lide, temos que a recorrente alega, simplesmente, que "mantém negócios com empresas que lhes vendem à base de crédito e comumente obtém empréstimos, o que desnatura a concepção de que toda despesa tem lastro em receita.". Esta alegação, todavia, não vem acompanhada de nenhum início de prova sequer, o que me impede de aceitá-la como boa, quando menos porque as provas nesse sentido seriam de fácil produção.

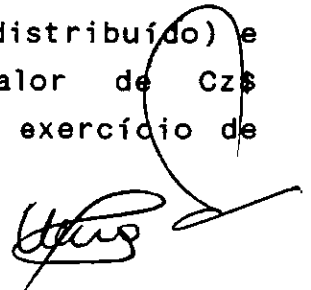


Por outro lado, tenho que reconhecer que tem essa Câmara decidido, inclusive em votos que tiver oportunidade de apresentar, que as chamadas despesas legais não devem compor o quadro de aplicações da apuração da omissão de receita, com base no fluxo de caixa, a não ser que haja fortes indícios de que estas despesas foram efetivamente realizadas. Como se depreende dos presentes autos, tal prova inexistente, embora o "Lucro Distribuído conf. Decl. IRPJ" e "Remuneração Pro-Labore" (as mencionadas despesas legais) componham o "Relatório de Despesas e Fluxo de Caixa" de fls. 06.

Embora abundante, eis que voto neste sentido foi precedido por reiteradas decisões desta mesma Câmara, invoco aqui Acórdão anterior, cuja ementa transcrevo a seguir:

- OMISSÃO DE RECEITAS - Verificando o fisco, através de levantamento financeiro, que os pagamentos efetuados foram superiores às receitas declaradas, legítima é a tributação da diferença não justificada como sendo proveniente de receitas não declaradas. É de se desconsiderar, entretanto, dos levantamentos financeiros, valores fixados pela lei para fins de inclusão na declaração de pessoa física dos sócios, como retiradas "pro labore" e lucro distribuído, se não há prova do efetivo pagamento dessas quantias (Ac. 1º CC 101-81.646/91 - DOU 10.09.91).

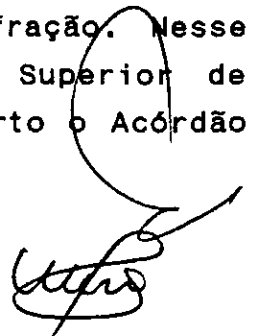
Nestes termos, entendo e concluo devam ser excluídas as parcelas de Cz\$ 41.115,00 (lucro distribuído) e Cz\$ 82.229,00 (pro-labore), totalizando valor de Cz\$ 123.344,00 da base de cálculo da exigência no exercício de 1988.



Em seguida, a recorrente passa a atacar a multa ao percentual de 50%, alegando que a Lei nº 8.383/91, artigos 69 e 60, fixara a multa em 20%, no máximo. Novamente, incorre a mesma em equívoco, eis que a norma invocada faz expressa remissão à multa moratória. O art. 60, que trata de lançamento de ofício, disciplina a redução da penalidade se paga a exigência e/ou requerido, no prazo da impugnação, o parcelamento do débito lançado. Ou seja, a norma nada mais faz do que reafirmar a distinção entre as multas por atraso no recolhimento com a multa de ofício, que a norma de regência fixa em 50%. Correta a exigência da penalidade, cujo lançamento é, aliás, obrigatório.

A recorrente protesta ainda contra a exigência dos juros de mora conforme lançado, eis que não se trata de débito vencido, porque o lançamento em pauta se encontra em discussão no âmbito administrativo, sendo, portanto, inexigível face ao que dispõe o CTN, art. 161. Quer me parecer que tal argumento, por tão falacioso e infundado, não merece maiores comentários. Na prática, deseja a recorrente, além de abusar do direito de questionar, revogar a norma que instituiu os juros de mora sobre débitos fiscais vencidos, o que é de todo inaceitável.

Finalmente, alega entender inconstitucional a cobrança da TRD como taxa de juros, aspecto com o qual concordo integralmente. Este Colegiado tem decidido, com absoluta predominância, sobre a impossibilidade da exigência da TRD como taxa de juros, no período anterior a agosto de 1991, porque, nesse período, a taxa fixada pela legislação de regência era de 1% ao mês-calendário ou fração. Nesse sentido, aliás, já decidiu a colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade, como faz certo o Acórdão nº 01-1.773.



Face ao todo o exposto, rejeito todas as questões preliminares acima, e, quanto ao mérito, sou pelo provimento parcial do presente apelo, para reduzir a base de cálculo da exigência em Cz\$ 123.344,00, e para excluir a incidência da TRD, como taxa de juros, no período de 04.02.1991 a 31.07.1991, para que se exija taxa de 1% ao mês-calendário ou fração, na forma da legislação em vigor à época.

Brasília (DF), em 05 de julho de 1995



H I S S A O A R I T A - R E L A T O R

