



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13857.000241/97-17
Recurso nº : 103-122.828 (RD-103-1.017)
Matéria : IRPJ
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : DROGARIA ALAN KARDEC LTDA.
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

IRPJ – 1994 – LUCRO PRESUMIDO - LEI 8.541, ARTIGOS 43 E 44 – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – A majoração de tributos prevista nos artigos em destaque, para a tributação de omissão de receitas no regime do lucro presumido, não se aplica ao ano de 1994, vedada a alteração da fundamentação do lançamento em fase distinta da autuação.

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.

IR FONTE - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS - ANO DE 1995 - REVOGAÇÃO DO ART. 44 DA LEI nº 8.541/92 - PENALIDADE - EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA: Com a revogação do art. 44, § 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 regra aplicável para a tributação do IR Fonte seria a prevista no art. 20 da Lei nº 8.541/92, que estabelecia a incidência sobre os rendimentos pagos aos sócios no montante que ultrapassasse o lucro presumido deduzido do imposto de renda pessoa jurídica, tributação na fonte e na declaração anual do beneficiário. Esta incidência não pode aqui ser alterada para adequação da base de cálculo do imposto lançado. Não cabendo ao julgador administrativo retificar o lançamento, deve ser cancelada a exigência."

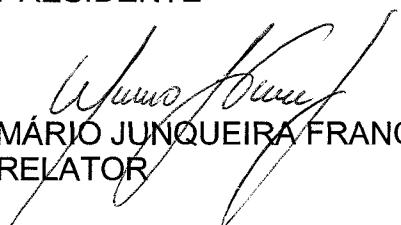
Recurso negado.

Processo nº : 13857.000241/97-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Verinaldo Henrique da Silva, Celso Alves Feitosa, Antonio de Freitas Dutra, Nelson Malmann (Suplente Convocado), José Clóvis Alves e Carlos Alberto Gonçalves Nunes, e, os Conselheiros Remis Almeida Estol e Manoel Antonio Gadelha Dias que davam provimento parcial ao recurso.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO; CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER; VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE; JOSÉ CARLOS PASSUELLO; DORIVAL PADOVAN e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO.

Processo nº : 13857.000241/97-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

Recurso nº : 103-122.828 (RD-103-1.017)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : DROGARIA ALAN KARDEC LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência, conforme artigo 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, interposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão 103-20.347, de 08 de novembro de 2000.

O despacho concessório do seguimento bem define o litígio, fls. 403:

“A Fazenda Nacional suscita dissídio jurisprudencial relativamente a duas matérias distintas, sendo a primeira por meio dos Acórdãos nº 108-06.171 e 108-05.552, quanto à tributação com base no artigo 6º da Lei 6.468/77 diante da impossibilidade de incidência, nos anos-calendário de 1993 e 1994, do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, com a redação dada pela Lei 9.064/95, para as empresas optantes pelo lucro presumido, e a segunda por meio do Acórdão nº 105-13.283, quanto à suposta incompatibilidade, no ano de 1995, dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pela Lei 9.064/95, com o art. 43 do CTN, tendo juntado cópia integral de todos os acórdãos.”

Quanto à primeira questão, o acórdão paradigma decidiu que, sendo inaplicáveis aos optantes pelo lucro presumido, nos anos-calendário de 1993 e 1994, os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, prevaleceria então a regra do artigo 6º da Lei 6.468/77, o qual previa a tributação de 50% da receita omitida.

Já para a segunda divergência apontada, o paradigma colacionado entendeu aplicáveis os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, no ano-calendário de 1995, para os optantes pelo regime do lucro presumido, sem que fosse possível vislumbrar qualquer ferimento ao CTN.

Em seu apelo a Fazenda Nacional inicia por concordar que as inovações trazidas pela MP 492/94, convertida na Lei 9064/95, só poderiam produzir efeitos, com relação às pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido ou

Processo nº : 13857.000241/97-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

arbitrado, a partir do ano-calendário subsequente, em respeito ao princípio da anterioridade. Não obstante, entende deva prevalecer, no ano-calendário de 1994, a tributação com base no artigo 6º da Lei 6.468/77, pois a mesma não teria sido revogada antes da entrada em vigor daquela.

Adicionalmente, diz que a aplicação do disposto no citado artigo 6º, não se traduz em inovação no lançamento, mas tão-somente em adequação da base de cálculo.

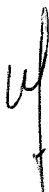
Já para o ano-calendário de 1995, argumenta que não há caráter de penalidade nos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, sendo apenas forma de tributação das receitas omitidas em qualquer regime de tributação, mormente quando o acórdão recorrido reconhece a pertinência do regime para a sistemática do lucro real. Afirma que a tributação integral das receitas omitidas é válida em qualquer dos regimes de tributação: real, presumido ou arbitrado.

Ad argumentandum tantum, caso se entenda que os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92 possuem caráter de penalidade, quando aplicáveis ao optantes pelo lucro presumido, ainda assim há de ser restabelecida parte da exigência, pois a aplicação da retroatividade benigna, artigo 106, II, "c", do CTN, dada a revogação dos artigos pela Lei 9.249/95, importaria em manutenção parcial mediante aplicação do percentual de lucro presumido aplicável a receitas declaradas.

Contra-razões, fls.436, pedindo a manutenção do decidido pela Câmara recorrida.

Por fim, vale ressaltar que, quanto à primeira questão, o litígio abrange tão-somente o IRPJ, e, quanto à segunda questão, as exigências envolvem IRPJ, CSL e IRRF.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, restando outrossim configuradas as apontadas divergências, como bem destacou o despacho de fls. 403.

A primeira questão, referente à aplicação do artigo 6º da Lei 6468/77, aos anos-calendário de 1993 e 1994, como ajuste de base de cálculo aos lançamentos fulcrados nos artigos 43 e 44 da lei 8.541/92, no caso de contribuintes optantes pelo regime do lucro presumido, já foi definida por esta egrégia CSRF, não merecendo maiores delongas senão a expressa remissão a um dos precedentes.

Assim cito o Acórdão CSRF/01-02.888, de 13 de março de 2000:

"IRPJ e OUTROS - ANO CALENDÁRIO 1994 - OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. IRPJ e IRF - Improcede a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Imposto de Renda na Fonte, calculados com base em receita omitida por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, tendo por fundamento legal os artigos 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92."

Já para a segunda questão, devo me alongar nos fundamentos.

É tormentosa a divergência que paira sobre o caráter de penalidade dos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, mormente quando se trata da tributação pelo regime do lucro presumido, caso ora em análise.

No entanto, em sessões da colenda Oitava Câmara tenho me pautado por entender que tais artigos devam ser entendidos como configuradores de norma punitiva, pois os efeitos desejados pelo legislador me parecem claros.



Processo nº : 13857.000241/97-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

Inicialmente, deve-se destacar que os artigos em comento foram sistematizados pelo legislador no título denominado "Das Penalidades", não permitindo digressões sobre a real intenção da norma, que fora coibir a omissão sob o risco do agravamento da exigência.

Agravamento não por definição lógica da base de cálculo, pois não se pode olvidar que lucro presumido não pode ser comparado com receita auferida, sendo de todo impossível encontrar-se razão lógica para se presumir tenha o sujeito passivo auferido 100% de lucro.

A regra anterior nunca foi questionada, pois detinha parâmetro lógico, a de que parte do recebido era lucro, anteriormente 50%, mas jamais a sua totalidade.

O IRPJ e a CSL têm como ponto inicial de suas bases o lucro líquido, que não pode ser desfigurado no caso do regime de tributação por presunção de lucro, sob pena de desvirtuamento de todo o sistema.

Para se ter uma idéia do resultado nefasto deste agravamento da exigência, um auto de infração pode alcançar o incrível valor de 121,30% da receita omitida, pois pelas alíquotas da época, teríamos, aplicados sobre a totalidade da receita omitida: 25% de IRPJ, 8% de CSLL, 2,65% de Pis e Cofins, 25% de IRRF, e mais o percentual, à época, de 100% sobre todos esses tributos, a título de multa de ofício.

Inegável o intuito punitivo dos artigos em tela.

Por tudo isso é que se apressou o legislador a corrigir o seu equívoco, revogando expressamente, através da Lei 9.249/95, a punição que anteriormente havia instituído, e passou a definir a apuração do lucro presumido em receitas omitidas nos mesmos percentuais aplicáveis no caso de receitas declaradas, mantendo, agora com melhor técnica, as multas de ofício aplicáveis em autos sobre receitas omitidas, tão-só e corretamente.

Processo nº : 13857.000241/97-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.500

A este Colegiado, *concessa venia* de vozes ilustres em contrário, é vedado negar aplicação de lei. Mas não se deve confundir tal vedação com aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Revogada a penalidade, há de ser aplicada aos casos ainda em julgamento o benefício de tal revogação, o que, no caso dos autos, é retirar do lançamento o que nele ainda existe de penalidade já extirpada do ordenamento.

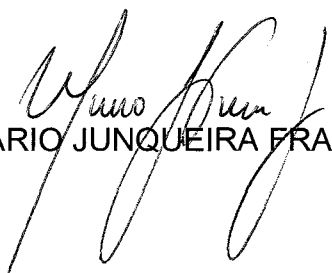
Para isso, no presente processo seria necessário aplicar os percentuais normais de presunção de lucro. Entretanto, como também decidiu esta Câmara Superior no Acórdão CSRF/01-04.477, Conselheiro Passuelo, desta mesma assentada, isto seria inovação no lançamento, o que nos é vedado realizar.

Já para o IRF, correto o Acórdão recorrido, haja vista que no ano-calendário de 1995 a tributação na fonte dos rendimentos declarados se dava de forma absolutamente distinta, sendo impossível restabelecer aqui qualquer parcela.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao apelo da Fazenda Nacional.

É o meu voto.

Sala das Sessões-DF, em 14 de abril de 2003.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR