



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 13884.005146/99-16

Recurso nº.: 138172

Matéria : IRPJ E OUTROS – EX. 1996

Recorrente : AREVALE DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA.

Recorrida : 2ª. TURMA DA DRJ em CAMPINAS

Sessão de : 13 de maio de 2004

Acórdão nº. : 101-94.566

IRPJ – CSLL – IRRF – OMISSÃO DE RECEITAS – LUCRO PRESUMIDO - ANO-CALENDÁRIO 1995 – A tributação prevista nos arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, alcança, tão-somente, às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, pois, a utilização do total da receita bruta omitida para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, não condiz com o conceito de lucro previsto no art. 43 do CTN.

PIS/FATURAMENTO – LEI COMPLEMENTAR 7/70 – BASE DE CÁLCULO – 1995 – Insubsistente os lançamentos que se encontrem em desacordo com o disposto no parágrafo único, art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70,

COFINS – Comprovada nos autos a omissão de receitas, procede o lançamento da exação exigida, calculada com base no total da receita omitida.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de voluntário interposto por AREVALE DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar as exigências do IRPJ, do IR-Fonte, da CSL e da Contribuição para o PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

VÁLMIER SANDRI
RELATOR

Processo nº. : 13884.005146/99-16
Acórdão nº. : 101-94.566

FORMALIZADO EM: 2.1 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº. : 13884.005146/99-16
Acórdão nº. : 101-94.566

Recurso nº.: 138.172
Recorrente : AREVALE DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA.

RELATÓRIO

AREVALE DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes, de decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP, que, por unanimidade, de votos, manteve as exigências consubstanciadas em Autos de Infrações de fls.03/23, referente a IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e COFINS, decorrentes da omissão de receitas de revenda de mercadorias nos meses de novembro e dezembro de 1995.

Inconformada com as exigências fiscais, a Contribuinte apresentou Impugnação às fls. 86/97, aduzindo, preliminarmente, a nulidade do feito, tendo em vista que o Fiscal Autuante não é contador habilitado com registro no órgão competente, e ainda, que o Fiscal incorreu em erro tanto na descrição dos fatos como no enquadramento legal, em relação à matéria identificada como suprimento de caixa, no valor de R\$ 40.000,00.

No mérito, alega que o suprimento de caixa na importância de R\$ 40.000,00, refere-se ao empréstimo contraído em 28.11.95, mediante Mútuo contraído com sócio proprietário, tudo comprovado pelo extrato bancário do Banco de Crédito Nacional, e que o recurso relativo ao mútuo, decorreu da venda de bem imóvel, tendo, inclusive, sido apurado ganho de capital.

Em relação à omissão de receitas decorrente de vendas sem emissão de nota fiscal, apurada mediante diferença entre os valores das duplicatas recebidas e da revenda de mercadorias, alega que em momento algum houve estouro de Caixa, tendo, inclusive, ao final daquele ano, restado um saldo positivo de R\$ 25.900,79.



Insurge-se também em relação ao percentual da base de cálculo do IRPJ e da CSLL que está sendo aplicado nos Autos de Infração, como também, do IRRF, porque em desacordo com a legislação.

Requer ao final o cancelamento das exigências,

À vista de sua Impugnação, a 2ª. Turma da DRJ em Campinas-SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos, em decisum constante dos autos às fls. 121/135, ementada na seguinte forma:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/11/1995, 31/12/1995

Ementa: AFRF. COMPETÊNCIA – É legítima e legal a competência atribuída ao AFRF para cobrar tributos administrados pela SRF, sendo irrelevante sua inscrição no CRC.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 30/11/1995, 31/12/1995

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – Não logrando a contribuinte comprovar a existência de erro de lançamento no livro Caixa, a diferença constatada entre os valores lançados em Caixa como duplicatas recebidas e os declarados na DIRPJ/96, a título de receitas da atividade, constitui omissão de receitas.

Também, para que o suprimento de caixa seja reputado real, impõe-se a prova hábil e idônea da efetiva entrega e origem do numerário suprido, coincidentes em datas e valores. É irrelevante a capacidade econômica e financeira do supridor, não bastando a indicação de venda de imóveis pelo acionista em datas e valores não coincidentes com os suprimentos, devendo ser demonstrada a efetiva



transferência das disponibilidades particulares para o patrimônio da pessoa suprida.

Nos termos da Lei n. 8.541/92 e alterações posteriores, apuradas a omissão de receitas, estas não devem ser acrescidas aos valores declarados para composição do lucro presumido, havendo de sofrer tributação em separado, de forma definitiva.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/11/1995, 31/12/1995

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. IRRF. PIS. COFINS – Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

CSSL. OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO – Na hipótese de omissão de receitas, estas constituem a própria base de cálculo da CSLL (ART. 43, §§ 1º. E 2º., da Lei 8.541/92), a qual dever ser observada, consoante determina o art. 57 da Lei n. 8.981/95.

IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. NORMAS DE REGÊNCIA – A regra específica de tributação de omissão de receitas, prevista no art. 44 da Lei n. 8.541/92, prevalece sobre as disposições constantes do art. 61 da Lei n. 8.981/95.

PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS – A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

CSRF/01-04.477, tendo como Relator o Eminentíssimo Dr. José Carlos Passuello, assim ementada:

“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 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, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.

Recurso Especial do contribuinte conhecido e provido.”

Portanto, ante a torrencial jurisprudência deste E. Conselho, que exonera o contribuinte da exigência consubstanciada com base nos arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, não há como pretender exigir da ora Recorrente o imposto de renda pessoa jurídica, e por conseguinte a contribuição social sobre o lucro e o imposto de renda na fonte, decorrente do lançamento principal, e exigidos com base nos mesmos dispositivos legais acima citados.

Com relação à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, a jurisprudência dominante desta E. Câmara é no sentido de que, são insubsistentes os lançamentos relativos a períodos anteriores a 01/03/96, que se encontrem em desacordo com o disposto no parágrafo único do art. 6º. da Lei Complementar n. 7/70, segundo o qual estabelece que “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar n. 7/70 pelos Decretos-leis ns. 2445/88 e 2449/88, foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato Gerador: 30/11/1995, 31/12/1995

Ementa: MULTA. CONFISCO – A multa é inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária afastá-la, exceto quando há previsão legal. Constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Lançamento Procedente.

Intimada de decisão recorrida, tempestivamente, recorre a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 148/167), reportando-se às alegações apresentadas na impugnação, com exceção a habilitação profissional do D. Auditor Fiscal, que entende se encontrava no exercício de suas funções legais, aduzindo, suplementarmente, como razões de seu recurso, em síntese, o seguinte:

Alega o inadequado enquadramento legal da exigência, quais sejam, os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, tendo em vista que optou para pagar o tributo em 1995 com base no Lucro Presumido, ao passo que referido enquadramento se aplica tão-somente para as empresas que calculam o tributo com base no Lucro Real.

Após transcrever torrencial jurisprudência desse E. Conselho de Contribuintes, requer o cancelamento do lançamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e seu seguimento se deu em razão da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.61.21.004699-7. Dele, portanto, tomo conhecimento, não havendo preliminar a ser analisada.

Abstraindo-se dos argumentos despendidos pela Recorrente na sua exordial, porquanto não comporta outras considerações daquelas já inseridas na bem elaborada decisão recorrida, me atenho aqui, tão somente, aos argumentos despendidos agora em grau de recurso, ou seja, o enquadramento legal que consubstanciou o lançamento do IRPJ, não aplicável às empresas tributadas pelo lucro presumido, no que se refere ao ano-calendário de 1995, mas tão somente, aplicável às empresas tributadas pelo lucro real.

Da análise do enquadramento legal do Auto de Infração relativo ao IRPJ, verifica-se que os dispositivos legais citados que deram embasamento à exigência, arts. 523, § 3º., 739 e 892, do RIR/94, tem como supedâneo os artigos 43 e 44 da Lei n. 8.541/92, vigente e aplicável para o período-base de 1995, época do fato gerador da presente exação, onde foi introduzida a tributação da totalidade das receitas omitidas, para as empresas sob o regime de tributação com base no lucro real.

Compulsando os autos, verifica-se que para o ano-calendário de 1995, a Recorrente optou em tributar seus resultados com base no lucro presumido, conforme documento de fl. 1470 dos autos, sendo inaplicável, portanto, para o caso sob exame, os fundamentos contidos nas normas dispostas no lançamento, em razão de referidos dispositivos se dirigirem, exclusivamente, aos contribuintes tributados segundo as regras do lucro real.



De fato, a tributação prevista no art. 43 da Lei nr. 8.541/92, alcança tão somente às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, conforme disposto no seu parágrafo 2º., *verbis*:

“Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

§ 1º. (...).

§ 2º. – O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidentes sobre a omissão será definitivo.

Posteriormente, com o advento da Lei nr. 9.064, de 20 de junho de 1995 (conversão da MP 492/94), ao alterar os arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, estendeu-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado e no lucro presumido, o mesmo tratamento dado às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Entretanto, a questão relativa à tributação da receita omitida calculada com base no lucro presumido e arbitrado não se esgotou aqui, porquanto sua imposição contida no artigo 43 do referido diploma legal, tem contornos e características de penalidade.

Isto porque, por integrar o Título IV - DAS PENALIDADES, e determinar fosse 100% da receita omitida tomada como base de cálculo do tributo, tal norma contraria o conceito de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, bem como a base de cálculo do imposto prevista no art. 44 do mesmo diploma legal, tendo em vista que não esta se tributando o lucro auferido, mas tão somente a receita auferida.

Neste diapasão é a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, conforme pode se verificar do Acórdão nr. 108-06.255, proferido pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que teve como Relatora a Ilustre Conselheira Dra. Tânia Koetz Moreira, quando assim se expressou:



“No caso de lucro presumido ou arbitrado, este dispositivo implica o reconhecimento de que o resultado tributável correspondente às receitas omitidas deve ser apurado da mesma forma que o das demais receitas, ou seja, pela aplicação do percentual de presunção ou arbitramento cabível, segundo a natureza da atividade. Reconhece-se pois que o valor da receita bruta, o total omitido, não condiz com o conceito de lucro, para fins de definição da base de cálculo do imposto de renda.

Resta claro que a legislação revogada (artigos 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92), ao determinar fosse 100% da receita bruta omitida tomada como base de cálculo do tributo, impunha verdadeira penalidade ao sujeito passivo, o que é confirmado pela inserção de tais dispositivos no Capítulo II do Título IV daquela Lei, intitulado “PENALIDADES”.

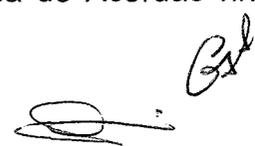
Tratando-se de norma de caráter nitidamente penalizante, sua revogação a partir de 01.01.96, nos leva ao mandamento contido nos artigos 106 e 112 do CTN, impondo-se a aplicação retroativa da norma mais benigna, de maneira a alcançar os atos não definitivamente julgados.”

Da mesma forma, é o entendimento da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se pode verificar do Acórdão nr. 103-19.796, da lavra da Ilustre Relatora, Dra. Sandra Maria Dias Nunes, *verbis*:

“Contudo, a norma jurídica contrária o conceito de renda estatuído no art. 43 do Código Tributário Nacional bem como a base de cálculo do imposto – o montante real, presumido ou arbitrado (art. 44). Ora, a lei autoriza tributar o lucro e não o total da receita omitida. É certo que as infrações constatadas configuram hipótese de omissão de receita e o fato de ter optado por um regime simplificado e favorecido não a exime de documentar as operações que intervier.

Assim, a despeito da existência de omissão de receita, a tributação não pode recair sobre a receita, mas sobre o lucro auferido com esta receita, uma vez inaplicável o art. 43 da Lei nr. 8.541/92 às empresas tributadas com base no lucro presumido. Desta forma, deve ser excluída a exigência do imposto de renda pessoa jurídica, bem como a tributação reflexa de fonte, por incorreto o fundamento legal da exigência e as bases de cálculo desses impostos.”

Também, a 1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, já pacificou o entendimento acima esposado, conforme se verifica do Acórdão nr.



Processo nº. : 13884.005146/99-16
Acórdão nº. : 101-94.566

Desta forma, não há como subsistir o lançamento do PIS relativo ao ano-calendário de 1995, calculado em desacordo com o disposto acima, conforme se verifica dos autos às fls. 15/18.

Por outro lado, mantenho na íntegra a decisão recorrida relativa à exigência da COFINS, cuja contribuição tem como fato gerador o faturamento da empresa, porquanto comprovada nos autos a omissão de receitas no ano-calendário de 1995.

A vista do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para exonerar a Recorrente das exigências relativa ao imposto de renda pessoa jurídica, contribuição social sobre o lucro, imposto de renda retido na fonte e a contribuição para o Programa de Integração Social-PIS.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 13 de maio de 2004


VALMIR SANDRI

