



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13884.005536/99-32
Recurso n.º : 129.861
Matéria: : IRPJ E OUTROS – Ano-calendário de 1995
Recorrente : COMÉRCIO DE PRODUTOS DE ALIMENTÍCIOS COSTA ALTO DA
PONTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP.
Sessão de : 16 de outubro de 2002
Acórdão n.º : 101-93.979

LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS OMITIDAS – A norma dos arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, por traduzir tributação com natureza de penalidade, não se aplica ao Lucro Presumido apurado no ano de 1995, tendo, na espécie, aplicação retroativa a revogação consumada pela Lei Nr. 9.249/95 (arts. 24, §§ e 36, Inciso IV). Retroatividade benéfica (art. 106 do CTN).

DECORRÊNCIA – TRIBUTAÇÃO REFLEXA – O decidido quanto ao IRPJ, se estende às exigências reflexas relativas ao IRRF; CSLL; PIS e COFINS, ante a íntima relação de causa e efeito.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS COSRTA ALTO DA PONTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiro Paulo Roberto Cortez e Celso Alves Feitosa.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

Processo n.º :13884.005536/99-32
Acórdão n.º :101-93.979

2

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, KAZUKI SHIOBARA, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.



Recurso n.º : 129.861
Recorrente : COMÉRCIO DE PRODUTOS DE ALIMENTÍCIOS COSTA ALTO DA
PONTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra COMÉRCIO DE PRODUTOS DE ALIMENTÍCIOS COSTA ALTO DA PONTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, qualificada nos autos, foram lavrados os Autos de Infração de fls. 01/23, relativos ao Imposto de Renda pessoa Jurídica; Imposto de Renda retido na Fonte; Contribuição Social s/ o Lucro; Contribuição para o PIS; e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, em virtude de haver apurado a fiscalização que no ano-calendário de 1995, exercício de 1996, a aludida Empresa omitiu receitas detectadas com base no fluxo de caixa e calculada mediante o confronto entre os recursos e os dispêndios no mesmo período.

A apuração da omissão de receitas foi feita com base nos fluxos financeiros, tendo em vista a sistemática de tributação dos lucros adotada pela contribuinte: o lucro presumido.

Na Impugnação interposta contra as exigências contidas nos Autos de Infração, alega a interessada que "o RIR/94, ao inserir o § 3º. ao art. 523, criou uma norma legal própria, o que é vedado por lei. Ao fazê-lo, os responsáveis pela compilação das leis, que deveriam compor aquele Regulamento, procuraram, de forma ardilosa, vincular a omissão de receitas, na hipótese do lucro presumido, aos dispositivos da lei nr. 8.541/92 que trata da matéria (art. 43 e 44). Claro, portanto, a inexistência de base legal amparando a inserção do parágrafo 3º., ao art. 523 do RIR/94" (sic).



Sustenta que os art. 43 e 44 da Lei 8.541/92, tratam de penalidades tributárias e não podem ser aplicados extensivamente, sem expressa previsão legal às hipóteses do Lucro Presumido, mas, tão somente, aos contribuintes optantes pelo lucro real.

Defende que os artigos 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, foram expressamente revogados pelo art. 24 e seus §§ e art. 36, inciso IV, da Lei nr. 9.249/95. Por força do princípio da retroatividade da lei tributária penal mais benéfica ao contribuinte, previsto no art. 106 do CTN, entende que os arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, não poderiam mais ser aplicados à espécie aqui tratada.

Assevera que não se pode presumir que as receitas consideradas omitidas foram distribuídas aos sócios, por isso que, os valores foram integralmente investidos na pessoa jurídica, não tendo fundamento a exigência relativa ao IRRF.

Pela decisão de fls. 50/55, o lançamento foi julgado procedente, ao fundamento de que:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1996

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – LUCRO PRESUMIDO. A regra de tributação da receita omitida, prevista no § 2º. do artigo 43 e artigo 44 da Lei nr. 8.541/92, é aplicável ao lucro presumido a partir do ano de 1995, por força da nova redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nr. 492/94, convertida na Lei nr. 9.064/95.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA (CSL, Cofins, PIS e IRRF). 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.”



À fl. 98 foi anexado o AR da decisão de 1.º grau, por onde se vê que a aludida decisão foi recebida em 19.04.2000.

À fl. 59 foi lavrado o Termo de Perempção, datado de 22.05.2000.

À fl. 62, consta o AR datado de 16.06.00, correspondente a Carta de Cobrança de débito relativo ao presente feito.

Às fls. 78/88, consta o Termo de Inscrição da Dívida.

Às fls. 89/101, encontra-se uma petição de recurso interposto contra a decisão de 1.º grau, datada de 23.08.2000, petição esta que não recebeu qualquer protocolo de entrada.

Às fls. 103/108, foi anexada a Sentença prolatada pelo Juízo Federal de São José dos Campos, concedendo a Segurança Impetrada pela Recorrente para recebimento do recurso interposto independentemente do depósito prévio.

Em virtude da concessão da Segurança impetrada, a Procuradora Seccional Substituta de São José dos Campos mandou cancelar a inscrição da Dívida, o que foi feito conforme anotação constante às fls. 113.

À fl. 117 verso o processo foi encaminhado a este Colegiado para prosseguimento.

Na petição de recurso sustenta a Recorrente que "é inaplicável a norma contida no art. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, às empresas tributadas com base no lucro



Presumido, no ano-calendário de 1995, tendo em vista que esses dispositivos alcançam exclusivamente os contribuintes tributados com base no lucro real.

Assevera que pecou a decisão recorrida quando entendeu que:

“A regra da tributação da receita omitida, prevista no § 2º. do art. 43 e 44 da Lei 8.541/92, é aplicável ao lucro presumido a partir do ano de 1995, por força da nova redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nr. 492/94, convertida na Lei nr. 9.064/95”.

Isto porque os arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, tem caráter explicitamente punitivo, não só pela topologia dos arts. dentro do Título IV definido como “DAS PENALIDADES”, mas, também por impor um sistema diferente para os casos de verificação de omissão de receita.

Defende que, a Lei nr. 9.249/95, revogou os artigos de caráter punitivo, isto é, os artigos 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92 por força do art. 106 do CTN, segundo o qual “a lei aplica-se a ato pretérito quando:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado;

a) – quando deixe de defini-lo como infração

b) – quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator

Conheço do recurso de fls. 89/102, força da Sentença Judicial proferida pelo MM. Juiz Federal de São José dos Campos, na data de 31.07.2000, determinando que fosse recebido e processado o recurso interposto pela Impetrante, independentemente do depósito prévio.

Em seu apelo dirigido a este Colegiado, a interessada rebela-se contra a exigência formulada nos autos de infração, ao fundamento de que não lhe é aplicável a norma contida nos artigos 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, alterada pela MP nr. 492/94 que foi convertida na Lei nr. 9.064/95.

Isto porque, tendo referidos artigos carácter extritamente punitivos, foram revogados pela Lei nr. 9.249/95, de efeito retroativo, por força do disposto no art. 106 do CTN.

A redação dos arts. 43 e 44, com as alterações mencionadas, passou a ser a seguinte:

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

§ 1º. O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.



§ 2º. O valor da receita omitida não comporá a determinação do **lucro real, presumido ou arbitrado**, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.

§ 3º. A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR pelo valor desta fixado para o mês da omissão.

§ 4º. Consideram-se vencidos o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão.

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º. O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios.”

Resta portanto saber qual a legislação aplicável ao lançamento, tendo-se presente que a tributação em separado das omissões de receitas afigura-se realmente mais gravosa, na medida em que se trata dos percentuais de determinação da base de cálculo do lucro presumido e das alíquotas do imposto.

Aqui permito-me acompanhar a jurisprudência da 8ª. Câmara deste Colegiado corpororificada no Acórdão 108-05.795, de 13.07.99, relatado pelo eminente Conselheiro José Antonio Minatel, cuja “ementa” contem a seguinte redação:

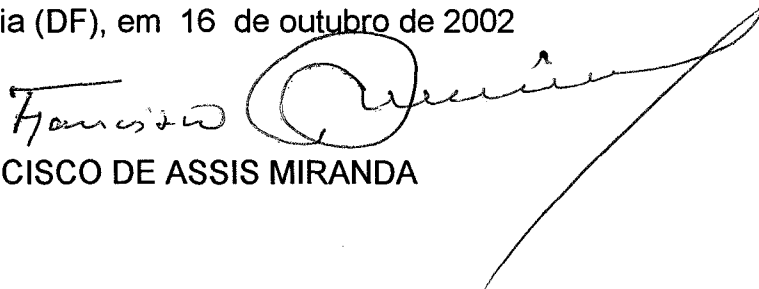


“IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS OMITIDAS NO ANO DE 1995 - Por traduzir tributação com natureza de penalidade , tem aplicação retroativa a revogação do art. 43 da Lei 8.541/92, consumada pela Lei 9.249/95, devendo ser quantificado o lucro sobre as receitas não declaradas, mediante aplicação dos coeficientes normais aplicáveis à apuração do Lucro Presumido, no período da omissão.”

No lançamento exarado, foi aplicada a norma contida nos arts. 43 e 44 da Lei nr. 8.541/92, com reflexo no IRFF, CSLL, PIS e COFINS, onde se apurou omissão de receita com base no fluxo de caixa, constatada e calculada mediante o confronto entre os recursos e os dispêndios no mesmo período. Como as despesas superaram as receitas em R\$ 172.217,80 (fl. 36), o fisco considerou esse valor como receita omitida. Contudo essa norma não poderia ser aplicada ao lucro presumido do ano de 1995, por força da retroatividade benigna dos artigos 24 e seus §§ e 36, inciso IV da Lei nr. 9.249/95.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Brasília (DF), em 16 de outubro de 2002



FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA