



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Recurso nº : 110.372
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 1989 A 1993
Recorrente : CHURRASCARIA COMANCHE LTDA.
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS/SP
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 1997
Acórdão nº : 103-18.965 RPIJ03.0.175

PROCESSO ADMINISTRATIVO - PROVAS - Não contraditada de forma a permitir a identificação de vícios nas provas produzidas pelo fisco, é de ser mantida a exigência nelas baseadas, à exceção daquelas apuradas exclusivamente com base em depósitos bancários.

ALÍQUOTA - LUCRO PRESUMIDO - Na superveniência de lançamento de ofício, onde se apura omissão de receita, a alíquota aplicável após o advento do Decreto-lei nº 1.967/82 é de 25%.

LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITA - BASE DE CÁLCULO - Até o advento da Lei nº 9.249/95, na hipótese de omissão de receita, a base de cálculo do lucro presumido é de 50% da receita omitida.

PIS/FATURAMENTO - A suspensão da execução dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 acarreta o cancelamento da exigência formalizada com base nestes dispositivos, por serem diversos a base de cálculo e a alíquota da contribuição, com a prevista na Lei Complementar nº 770 (alterada pela Lei Complementar nº 1773).

FINSOCIAL - Exclui-se da tributação as exigências relativas aos períodos-base de 1989 e 1990 e os meses de janeiro e fevereiro de 1991, ajustando-se a alíquota para 0,5% das demais receitas comprovadamente omitidas.

IRF/DECORRÊNCIA - Provida a autuação principal, igual sorte colhe este feito decorrente.

COFINS/DECORRÊNCIA - Comprovada a omissão de receita, mantém-se a exigência desta contribuição.

CSL/DECORRÊNCIA - Não restando comprovada a omissão de receita para os períodos-base de 1989, 1990 e dos meses de janeiro e fevereiro de 1991, exclui-se a correspondente exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

MULTA - Não estando presentes os atos caracterizadores de fraude, na forma dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, inaplicável a multa agravada.


JUROS DE MORA - Incabível sua exigência com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso provido parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHURRASCARIA COMANCHE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira 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: 1) IRPJ - excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 a 1992; reduzir a alíquota aplicável para 25% (vinte e cinco por cento), no ano-calendário de 1992; cancelar as exigências relativas aos meses de janeiro a março de 1993; 2) Contribuição Social - excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 e 1990 e dos meses de janeiro e fevereiro de 1991; 3) FINSOCIAL - reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento e excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 e 1990 e dos meses de janeiro e fevereiro de 1991; 4) PIS/Faturamento - excluir a exigência reflexa; 5) IRF - excluir a exigência reflexa; 6) reduzir as multas de lançamento *ex officio* de 150% (cento e cinquenta por cento) e de 100% (cem por cento) para 50% (cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), respectivamente; 7) excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, que admitia apenas a redução das multas.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Recurso nº : 110.372

Recorrente : CHURRASCARIA COMANCHE LTDA.

RELATÓRIO

CHURRASCARIA COMANCHE LTDA., com sede em Taboão da Serra/SP, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social, FINSOCIAL/Faturamento, PIS/Faturamento, Imposto de Renda na Fonte (Reflexo) e COFINS, referentes aos exercícios de 1989 a 1993.

O lançamento do Imposto de Renda Pessoa-Jurídica teve como base a imputação de omissão de receitas, cuja tributação foi efetuada com base no lucro presumido nos exercícios de 1989 e 1990, ano-calendário de 1992 e nos meses de janeiro a março de 1993. A tributação dos exercícios de 1991 e 1992 foi efetuada com base no arbitramento dos lucros, considerando que no exercício de 1990, período-base de 1989, a empresa ultrapassara o limite admitido para tributação com base no lucro presumido.

Nesta autuação e nos lançamentos reflexos foi aplicada a multa agravada de 150% e 300%, por entender a fiscalização que o procedimento adotado pela recorrente constituiu-se em crime de sonegação fiscal, previsto no artigo 743, item II do RIR/80.

A apuração da receita omitida está descrita no Termo de Constatação de fls. 119/126, lavrado após a retenção de documentos nos escritórios do sujeito passivo, conforme termos de fls. 07, 08, 09/10 e 11. Da análise da documentação apreendida foi lavrado um Termo de Verificação e Intimação (fls. 29/111), para que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

contribuinte esclarecesse a divergência entre a receita apurada pela fiscalização e a registrada nos livros fiscais e declarações de IRPJ. Em resposta à intimação esclarece a fiscalizada que estando desativada e sem nenhum funcionário, é impossível atender a intimação, e que os documentos existentes foram apreendidos e estão de posse dos auditores.

Intimada, também, a informar se possui escrituração regular, esclarece a empresa que apresentou suas declarações com base no lucro presumido e não tem como refazer sua escrituração. Esclarece, também, que junto da Churrascaria funcionava uma lanchonete cujo CGC tem o nº 71.625.982/0001-55.

Conforme o Termo de Constatação de fls. 119/126, que embasa os autos de infração, foram utilizados os seguintes elementos para apuração da receita da recorrente:

Exercício de 1989 e 1990 - Total dos depósitos bancários feitos pela empresa, com subtração dos cheques devolvidos e com acréscimo dos valores dos cartões de crédito (fls. 160/161);

Exercício de 1991 - Janeiro e fevereiro de 1990 - Total dos depósitos bancários, com subtração dos cheques devolvidos e com acréscimo dos valores dos cartões de crédito (fls. 162);

Março a dezembro de 1990 - Receita apurada através de controles internos (boletos ou comandas);

Exercício de 1992 - Controles internos para a receita do Restaurante e Livro Caixa ou Recibos de Depósitos Bancários para a receita da Lanchonete;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Ano Calendário de 1992 e janeiro a março de 1993 - Controles internos da empresa para as receitas da lanchonete e restaurante.

Da imputação de omissão de receita foram lavrados dois autos de infração do IRPJ (fls. 217/218 e 220/225) respectivamente para o ano calendário de 1993 e exercícios de 1989 a 1992, inclusive o ano calendário de 1992. Como tributação reflexa foram lavrados os seguintes autos de infração: a) Contribuição Social dos anos de 1988 a 1993 (fls. 239/240); b) FINSOCIAL - anos de 1988 a 1992 (fls. 260/263); c) PIS/Receita Operacional - anos de 1988 a 1993 (fls. 292/294); d) Imposto de Renda na Fonte - ano de 1993 (fls. 316/317); e) COFINS - anos de 1992 e 1993 (fls. 324/325).

Em tempestiva impugnação o sujeito passivo trouxe as seguintes alegações, sintetizadas pela autoridade monocrática nos termos a seguir expostos.

"I - PRELIMINARES DE NULIDADES

1 - Inconstitucionalidade do agravamento do coeficiente de arbitramento, uma vez que o texto legal refere-se ao percentual de 15% e, como não houve alteração pelo Poder Legislativo até então, a aplicação da Portaria 22/79 para tal fim contraria o texto constitucional;

2 - Inconstitucionalidade por enquadramento contrário ao princípio legal relativamente ao ano calendário de 1993, posto que: houve fundamentação no dispositivo concernente às penalidades, o que fere o art. 3º do CTN; que o art. 43 da Lei nº 8.541/92, que serviu de base para o lançamento, é relativo ao aumento da base de cálculo que não pode ser efetivado por lei ordinária; pela redação do § 2º do citado artigo, conclui-se que trata esse dispositivo de omissão de receitas de pessoas jurídicas que apresentam declaração de rendimentos por lucro real;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

3 - nulidade do auto de infração por não atendimento à lei, citando os arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72, que, na sua visão, determinam que o "Termo de Constatação e os Autos de Infração" deverão ser lavrados, obrigatoriamente, no local em que se verificou a falta. Como a lavratura foi no recinto da repartição, as peças são nulas;

4 - Cerceamento de defesa

a - pela exiguidade do prazo para oferecimento da impugnação, posto que teve acesso ao processo somente na data de 24/01/94. O trabalho de auditoria durou, aproximadamente, 253 dias, restando a ela, contribuinte, o equivalente a 5 dias úteis, prazo insuficiente para a leitura das peças (3.914 folhas), seu conhecimento e a consequente impugnação;

b - dificuldade imposta pela fiscalização para o conhecimento dos elementos do processo: na devolução dos documentos à empresa, quando do encerramento parcial da ação fiscal, não constam quais estão sendo devolvidos e os que permaneceram retidos; os AFTN procederam à entrega dos mesmos acondicionados em caixas que continham documentos de outras empresas e tal fato consta do requerimento dirigido à SRRF datado de 06/01/94, quando ela, contribuinte, manifestou seu desejo em ter acesso aos elementos integrantes do processo fiscal; os autuantes, no Termo de Constatação, fazendo menção, por inúmeras vezes, aos anexos, sem mencionar o número das folhas, não juntando os referidos anexos, impedindo dessa forma, que ela tivesse acesso a esses elementos, o que foi possível somente no dia 24/01/94;

5 - Superação da capacidade contributiva - confisco, argumentando que os valores dos autos de infração representam verdadeiro confisco porque, além de superar a capacidade contributiva dela, impugnante, representa valor astronômico,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

correspondente a mais do dobro do faturamento da empresa no período, conforme demonstrado no Anexo A que junta à impugnação.

II - DOS FATOS

A impugnante descreve os diversos procedimentos desenrolados durante a ação fiscal até a lavratura dos autos de infração. Diz que o crédito tributário apontado no Termo de Encerramento (688.971,43 UFIR) não coincide com o dos Autos de Infração (726.428,16 UFIR).

III - DO DIREITO

1 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

A - LEVANTAMENTO FEITO ATRAVÉS DE EXTRATO BANCÁRIO -

Alega que os depósitos não são créditos definitivos; pode ocorrer a devolução de cheques sem fundos; há transferência entre bancos. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes relacionados com o art. 9º, VII, do DL 2.471/88.

B - LEVANTAMENTO FEITO PELAS COMANDAS - Diz que o fisco

quando procedeu ao levantamento do faturamento através do extrato bancário subtraiu o valor correspondente aos cheques devolvidos, procedimento esse não adotado quando teve por base as comandas (grifou-se). Nos boletos, todas as contas não pagas no dia constam no item "A PAGAR" e, por ocasião do recebimento, elas são incluídas, novamente, no item de "dinheiro" ou "cheques". No movimento diário estão incluídas todas as refeições fornecidas aos funcionários e cortesias e para a cobertura desses valores, são feitas transferências de numerário de fundos existentes e isto é para efeito de cálculo da parte dos funcionários (garçons).

CONCLUSÃO - Diz que a falta cometida não tem caráter doloso, não sendo cabível a multa imposta pela fiscalização (art. 728, III do RIR/80). Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

2 - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Alega que o art. 22 da Lei nº 8.541/92 determina que a tributação, a título de lucros distribuídos aos sócios, será feita após a dedução do IRPJ e Contribuição Social. Todavia, o lançamento foi fundamentado no Art. 44 da referida lei, o que dá ocorrência a sua nulidade por infração ao dispositivo legal concernente à matéria.

3 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - exigências serão impugnadas individualmente;

4 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - reitera a impugnação do IRPJ.

5 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - diz que não há menção aos dispositivos que procederam às alterações nas alíquotas, que variam de 0,6% a 2%, deixando a ela, contribuinte, desprovida dos meios para apresentar sua defesa, tendo em vista a ausência completa de enquadramento legal;

6 - COFINS - reitera impugnação do IRPJ;

7 - PIS/FATURAMENTO - reitera impugnação do IRPJ;

8 - TAXA REFERENCIAL - discorda em recolher a título de juros de mora a parcela proveniente da aplicação da TRD, que é um indexador. Sua aplicação é inconstitucional.

Finalmente solicita o CANCELAMENTO das exigências feitas em todos os autos de infração."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Pela decisão de fls. 1552/1579, a autoridade de primeiro grau manteve na íntegra a exigência fiscal e sua decisão está consubstanciada na seguinte ementa:

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
EXERCÍCIOS DE 1989/1993 E JAN/MAR/93**

Nulidade: a nulidade do auto de infração somente é possível quando restar demonstrada a existência de cerceamento ao pleno direito de defesa do contribuinte, ou quando lavrado por pessoa incompetente (art. 59 do Decreto nº 70.235/72). As demais irregularidades, incorreções e omissões que porventura ocorreram durante a sua tramitação serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo da obrigação fiscal (art. 60 do decreto citado).

Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração na sede da DRF após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

Não ocorre a preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação formulada na peça básica e desenvolver plenamente a sua defesa.

Não ocorre cerceamento de defesa quando se verifica dos autos que o sujeito passivo não teve prejudicado seu acesso ao processo fiscal, tendo, inclusive, tomado ciência do andamento e conteúdo do mesmo, com obtenção de cópias na sua íntegra.

Inconstitucionalidade; incompetente a instância administrativa para apreciar a inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária.

Omissão de receitas - escrita paralela: verificada a omissão de receitas por empresa que vem optando pelo lucro presumido, considera-se como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos comprovados através de documentos representativos de escrita paralela, confiáveis quanto à real ocorrência dos eventos neles relatados (arts. 389 e 396 do RIR/80).

Corretos o arbitramento e a tributação do respectivo lucro em lugar do presumido, cuja opção não é permitida no caso de excesso ao seu real



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

limite fiscal no segundo ano consecutivo, não possuindo a contribuinte escrituração que pudesse amparar a tributação pelo lucro real (arts. 399, I e VI e art. 400 § 6º do RIR/80).

É jurisprudência pacífica de todas as Câmaras do Conselho de Contribuintes, e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que as disposições da Portaria 22/79 são aplicáveis a partir do exercício de 1980, inclusive, uma vez que teve ela a finalidade de regulamentar o art. 7º do DL 1.648/78.

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 (Lei 8.541/92, art. 43).

Sonegação fiscal - multa agravada: o ato de manter controles paralelos do faturamento, com o fim de deixar de emitir documentos fiscais, ou deixar de lançá-los nos livros fiscais, implica o impedimento, ocultação ou retardamento do conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, causando prejuízo à Fazenda Pública. Provado o evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação da multa agravada.

Juros de mora - Incidência da TRD: legítima e legal a incidência da TRD sobre os débitos tributários vencidos e não pagos, no período de fevereiro de 1991 a julho de 1991, inclusive, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91 (MP nº 294/91), na redação dada pela Lei nº 8.218/91 (MP nº 298/91).

A inconstitucionalidade da TRD, pronunciada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo STF, diz respeito a sua cobrança a título de correção monetária, sendo ali reafirmada sua natureza jurídica de juros remuneratórios.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE

Tributação reflexa

Imposto de renda retido na Fonte, Contribuição Social, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS e PIS/Faturamento

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo eles seguir a mesma orientação decisória daqueles dos quais decorrem.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Irresignado com a decisão singular, interpõe o sujeito passivo o recurso de fls. 1582/1610, arguindo inicialmente a nulidade da decisão singular pelos seguintes motivos:

- a) não determinou a verificação da existência de uma outra pessoa-jurídica junto ao estabelecimento da recorrente, quando havia informado às fls. 116 dos autos, de empresa com o CGC nº 71.625.982/0001-25;
- b) contradição entre a ementa e fundamentos de decidir, ao manter a tributação do período de janeiro a março de 1993 em 100% da receita bruta quando na ementa considera como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos;
- c) a decisão não apreciou todos os argumentos tecidos pela impugnante quando tratou dos boletos ou comandas, quando esclareceu que o valor consignado no item "a pagar" entra novamente no item "dinheiro" ou "cheque" quando do seu recebimento. Também não se analisou a inclusão no total, do percentual usual de 10% dos garçons e das refeições de cortesia. Outro aspecto não abordado na decisão foi a discordância da aplicação da Portaria nº 22/79;
- d) a decisão introduziu informações falsas e incorretas ao apreciar os argumentos da impugnante, ora recorrente, ao dizer que o acesso ao processo era livre desde o primeiro dia da impugnação, quando em 06/01/94 o mesmo não se encontrava na ARF em Taboão da Serra nem na DRF de Osasco e, conforme fls. 260 (vol. III) sua formalização se deu no dia 07/01/94, subtraindo-lhe 10 dias de prazo para impugnação.

Na sequência de suas argumentações reitera a recorrente as preliminares argüidas na peça impugnatória e acrescenta que as provas obtidas pela fiscalização foram de forma ilícita, porquanto a invasão em seu estabelecimento somente poderia ocorrer se houvesse expressa ordem judicial. Da mesma forma a utilização dos extratos bancários, conseguidos sem prévia requisição judicial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

apresentam-se como prova conseguida de forma ilícita, violando os incisos XII e LVI do art. 5º da Constituição Federal.

No mérito da questão reafirma o exposto na discordância inicial e enfatiza os seguintes pontos:

- a lanchonete que funciona junto ao restaurante tem vida própria e personalidade jurídica que não se confunde com a recorrente. As receitas levantadas pelos AFTN e praticados por este contribuinte não pertencem à recorrente e, o fato dos controles bancários, referências englobadas nos boletos deve-se ao fato de que a conta bancária da autuada ter sido utilizada pela arrendatária como mera liberalidade. Desta forma, solicita diligências no sentido de se apurar a veracidade do alegado e, a segregação das receitas indevidamente lançadas.

- os boletos ou comandas não resumem o movimento da recorrente se não expurgado os valores lançados em duplicidade no item "a pagar". bem como o percentual dos garçons e as refeições de cortesia;

- para o ano de 1988, 1989 e parte de 1990, os autuantes utilizaram-se exclusivamente dos extratos bancários para arbitrar a receita tributada. No entanto, a autoridade monocrática sustentou que os extratos foram utilizados de forma subsidiária para manter o lançamento;

- no período acima mencionado, os autuantes utilizaram-se dos extratos bancários para aferir o lucro e nos demais períodos abandonaram este critério, sem maiores explicações e passaram a utilizar-se dos boletos ou comandas, que são os controles internos da empresa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

- os extratos bancários, como argüido na impugnação incluem além do dinheiro próprio e de terceiros, fatura de cartões de crédito, comandas, recibos, transferências, etc.;

- nos lançamentos decorrentes foi aplicada a multa agravada sobre a totalidade do imposto, inclusive sobre as parcelas já declaradas;

- a multa agravada de 150% e 300% foi aplicada no percentual máximo sem que ficasse comprovada a existência de evidente intuito de fraude.

Ao final de sua peça recursal requer o provimento integral de seu recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

VOTO

CONSELHEIRO MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, RELATOR

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente em suas peças de defesa argüiu uma série de preliminares, de cerceamento do direito de defesa, de nulidade do auto de infração e da decisão singular. Diversas destas preliminares referem-se na realidade a questões de mérito e serão analisadas juntamente com o mesmo.

A primeira preliminar a ser examinada refere-se ao cerceamento do direito de defesa pela exiguidade do prazo para oferecimento da impugnação e dificuldade imposta pela fiscalização para conhecimento dos elementos do processo.

Neste particular entendo que os elementos constantes das peças processuais aliados a estas alegações do sujeito passivo não podem ser consideradas como impeditivos ao desenvolvimento válido e regular do processo. Anteriormente à lavratura dos autos de infração foi efetuado o levantamento da receita da contribuinte e objeto da lavratura do Termo de Verificação e Intimação de fls. 29/111. Neste termo há a descrição da forma de levantamento da receita imputada pelo fisco e a divergência com a receita declarada, dando a contribuinte prazo para justificar as diferenças encontradas e colocando todos os documentos à sua disposição. Pela resposta de fls. 112, a ora recorrente alega que não dispendo de funcionários, por estar desativada, não tem como atender a esta intimação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Assim, em que pese alguns dias para formalizar o processo, tinha o sujeito passivo condições de formular sua defesa, tanto que a apresentou dentro do prazo regulamentar, contestando os pontos que entendeu necessários e qualquer aditamento ou razões complementares ofereceu posteriormente.

Quanto à apreensão dos documentos no estabelecimento do contribuinte, tal medida está expressamente prevista na legislação de regência, especificamente no artigo 110 da Lei nº 4.502/64, cabendo ao fisco, na salvaguarda de seus interesses proceder tais apreensões. Não se trata, portanto, de provas obtidas por meios ilícitos.

No que se refere aos extratos bancários, igualmente não foram obtidas por meios ilícitos. As instituições forneceram os documentos solicitados em atendimento às intimações, e em consonância com o disposto na Lei nº 4.595/64, artigo 38 e parágrafos 5º e 6º.

Relativamente à competência das autoridades fiscalizadoras igualmente não assiste razão à recorrente. A lei ao dar competência aos auditores fiscais para proceder à fiscalização dos tributos não delimita sua área de atuação. Além do mais, como explicitou a recorrente, a auditoria foi realizada por auditores lotados na SRRF/São Paulo (8a. RF) e sua área de atuação é todo o estado de São Paulo. Assim, mesmo que houvesse a mencionada limitação, estes teriam praticado seus atos de fiscalização dentro de sua jurisdição.

Quanto ao local da lavratura do auto de infração, sua formalização dentro da repartição não invalida a atuação nem afronta o Decreto nº 70.235/72, que determina que os autos de infração serão lavrados no local da verificação da falta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Apreendida a documentação e feitos os exames que a fiscalização entendeu necessários, foram verificadas as infrações imputadas à recorrente, cujo local não é necessariamente o estabelecimento da contribuinte. Assim, rejeita-se mais esta preliminar.

Rejeitadas as preliminares de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do auto de infração, na seqüência serão analisadas as preliminares de nulidade da decisão singular. Na realidade a maioria delas possui a natureza de mérito e de avaliação de provas e como tal serão examinadas.

A preliminar de nulidade da decisão singular por não apreciar todos os argumentos de defesa igualmente não tem procedência. A inaplicabilidade da Portaria nº 22/79 foi devidamente discutida no primeiro item das preliminares conforme se verifica às fls. 18 da decisão. Da mesma forma a contestação do levantamento feito pelas comandas foi devidamente analisada às fls. 25 da mesma decisão, o que comprova a improcedência desta preliminar.

Rejeitadas as preliminares suscitadas passo a análise do mérito das questões.

Para análise do mérito, inicialmente devem ser avaliadas as provas apresentadas pelo fisco no levantamento das receitas da recorrente, no período fiscalizado, que se constituíram em extratos bancários, cartões de crédito, livro caixa e controles internos da empresa.

O levantamento efetuado pela fiscalização das receitas dos anos-base de 1988 e 1989 e o período de janeiro e fevereiro de 1990 foi feita pelo somatório dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

depósitos bancários, excluídos dos cheques devolvidos e acrescido dos valores recebidos através de cartões de crédito.

Neste particular contesta a recorrente a utilização exclusiva dos depósitos bancários, não só pela ilegalidade que aponta, mas também, por não constituir-se em levantamento de receitas, uma vez que engloba transações que não se referem a receitas, como recebimentos de terceiros, transferências e outros valores.

Na espécie entendo assistir razão à recorrente. Tratando-se de empresa tributada com base no lucro presumido e, não dispondo de contabilidade regular, conforme demonstrado nos autos, não há como expurgar de seus extratos bancários os valores que não constituem receita e comprová-los devidamente. Não trouxe a fiscalização qualquer outro elemento caracterizador de desvio de receita para utilizar o extrato bancário como prova das receitas auferidas pela recorrente.

O extrato bancário, isoladamente, não é suficiente para comprovar omissão de receita, mas um indício desta omissão. Como a prova é de responsabilidade da autoridade tributária, deveria ela demonstrar que nos extratos bancários estavam inseridas apenas as receitas da contribuinte e não inverter o ônus da prova para que a acusada demonstrasse quais parcelas não compunham sua receita.

Desta forma, o levantamento feito exclusivamente com base nos extratos bancários, não pode ter na diferença entre seu somatório e a receita declarada um parâmetro seguro para se apurar uma suposta receita não declarada. Observe-se, também, que do somatório dos depósitos bancários ainda foram acrescidos os valores dos cartões de crédito que integram o seu montante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Neste sentido se posicionou a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar o recurso do Procurador da Fazenda Nacional interposto no Processo nº 10830.003128/91-17, cuja câmara recorrida deu provimento em semelhante caso, de empresa tributada com base no lucro presumido.

O acórdão da Câmara Superior, de lavra de seu Presidente, o ilustre Conselheiro Dr. Edison Pereira Rodrigues, negou provimento ao recurso da Procuradoria e seus fundamentos tem sua substância na seguinte ementa:

"IRPJ - LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO - Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou."

Assim, estes valores devem ser excluídos da base de cálculo do imposto de renda, como também das tributações decorrentes, cujas consequências serão analisadas ao final da avaliação das provas trazidas pela fiscalização.

Para os períodos de março de 1990 a dezembro deste ano e para os períodos de 1991, 1992 e janeiro a março de 1993, trouxe o fisco como prova da receita da contribuinte os controles internos da empresa, que chamou de boletos ou comandas, neles acrescentando valores referente a depósitos que identificavam festas ou eventos (não incluídos nos boletos) e em alguns períodos depósitos bancários que identificavam tratar-se de receitas da lanchonete, em períodos que não foram encontradas as boletas. Também, nos meses de janeiro a maio de 1991, foi utilizado o livro caixa que identificava as receitas, período que não foram encontrados os controles internos da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Contestando esta prova, sustenta a recorrente desde a peça inaugural do litígio, que anexo à churrascaria funcionava uma lanchonete, cujas receitas não poderiam compor o montante de suas receitas. Tal alegação veio antes da autuação com a simples menção de um número de CGC, que verificado nos cadastros da Receita Federal foi tido como inexistente.

Nas peças de defesa alega o sujeito passivo que não foram feitas demais verificações, inclusive pela autoridade singular, motivo que entende ser nula a decisão monocrática. Entretanto, alega ainda, que o movimento da lanchonete era incluído em seus controles internos e, o montante do numerário depositado em sua conta bancária, como mera liberalidade.

Somente na impugnação menciona o nome da suposta empresa, que utilizava seu estabelecimento como arrendatária, mas não traz qualquer documento desta empresa, como o contrato social ou mesmo o contrato de arrendamento.

Desta forma, integrando os demonstrativos da receita da lanchonete, a documentação que compõe os controles internos da empresa (comandas ou boletas) e, os valores correspondentes sendo movimentados pela mesma, não há como se admitir simples alegações de que a lanchonete era outra pessoa jurídica.

Assim, a receita da lanchonete compõe as receitas da recorrente e, não caberia à fiscalização ou à autoridade monocrática trazer a prova da existência da suposta pessoa jurídica, quando esta comprovação seria de competência da recorrente.

Relativamente à argumentação de que os itens "a pagar" eram computados em duplicidade, os próprios controles internos demonstram o contrário. Em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

cada levantamento, seja almoço ou jantar, existe o valor da receita correspondente, que é igual ao somatório dos itens "a pagar", "dinheiro", "cheque", "cartões", "tickets" e gastos com despesas.

Ainda nesta forma de apuração de receita, contesta a contribuinte a inclusão no total apurado de suas receitas, do valor da gorjeta de 10% atribuída aos garçons. Entretanto, não trouxe a recorrente qualquer documento para comprovar o alegado, como recibos ou outros demonstrativos. Se em seus controles, que são detalhados, estivessem contidas estas gratificações, a mesma seria destacada no item correspondente a "cheques", "dinheiro", etc., que reproduz o destino das receitas.

Nestas considerações, deve ser mantida a apuração de receita feita pelo fisco, uma vez que as provas apresentadas são consistentes e não foram infirmadas pela recorrente em suas razões de irresignação.

Analisadas as provas apresentadas pelo fisco frente as argumentações do sujeito passivo, é de se examinar as consequências tributárias para exigência do IRPJ e lançamentos decorrentes.

A tributação dos exercícios de 1989 e 1990, anos-base de 1988 e 1989, foi efetuada com base no lucro presumido por se enquadrar no parâmetro para esta tributação. Como foi afastada a prova da receita apurada pelo fisco, deve igualmente ser desconstituído o lançamento destes exercícios por não restar caracterizada omissão de receitas.

No exercício de 1991, período-base de 1990, foi afastada a prova das receitas apuradas nos meses de janeiro e fevereiro. A tributação deste exercício foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

formalizada com base no lucro arbitrado, considerando que no ano anterior teria a recorrente ultrapassado o limite permitido para uso desta tributação.

Entretanto, afastada a omissão de receita do exercício de 1990, neste período não ficou ultrapassado o limite de tributação com base no lucro presumido. Assim, não cabe a exigência com base em arbitramento no exercício subsequente, de 1991, observando ainda, que neste exercício não se atingiu o limite de 700.000 BTNF. Excluída a omissão de receita dos meses de janeiro e fevereiro de 1991, a receita declarada somada a omitida restou em 678.269,67 BTNFs, ao se retificar o quadro de fls. 177, onde se excluiu a receita omitida dos meses de janeiro e fevereiro, mantendo-se, entretanto, a receita declara, conforme consignada às fls. 165.

No exercício de 1992, período-base de 1991, mesmo tendo sido ultrapassado o limite para tributação com base no lucro presumido, mas sendo o primeiro exercício a ter este parâmetro superado, não cabe a tributação com base no lucro arbitrado. Assim, deve ser afastada esta tributação por incabível a forma de apuração do imposto, mesmo na existência de receitas omitidas.

Já no ano calendário de 1992, procedentes as provas de omissão de receita, deve ser mantida a tributação, porquanto a exigência foi formalizada com base no lucro presumido, e o lançamento se conforma com o previsto em lei.

Nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1993, o auto de infração leva à tributação, com base no lucro presumido, 100% da receita omitida, enquadrando o procedimento nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 c/c com os artigos 389 e 396 do RIR/80..



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Na espécie, discorda a recorrente do enquadramento legal por estar o artigo 43 inserido no Título IV que trata "Das Penalidades" e, o imposto não pode ser considerado penalidade, por afronta ao artigo 3º do CTN. Contesta, também, a majoração da base de cálculo pela lei ordinária, sustentando que trata-se de matéria reservada à lei complementar, como definido no artigo 146, item III, "a" da Constituição Federal.

No que se refere a fixação ou majoração da base de cálculo, não tem procedência suas argumentações, visto que, como ressaltado do próprio comando constitucional acima referido, a lei complementar dispõe sobre "normas gerais" e, o artigo 44 do CTN assim definiu: "a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Desta forma, a lei ordinária pode quantificar a base de cálculo, desde que atendendo ao comando geral do artigo 44 do CTN, como também em consonância com o disposto no artigo 43 ao explicitar que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Quanto à quantificação da renda em 100% da receita bruta ou do faturamento, o artigo 43 da Lei nº 8.541/92 em seu "caput" não faz restrição às empresas tributadas com base no lucro real. Esta restrição somente está contida em seu parágrafo § 2º que estabelece que "o valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto sobre a omissão será definitivo".

Com a edição da Lei nº 9.064 de 20/junho/95, este parágrafo foi alterado por seu artigo 3º que teve a seguinte redação:

§ 2º - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a contribuição serão definitivos”.

Entretanto, apesar da aparente revogação tácita do artigo 6º da Lei nº 6.468/77 (art. 396 do RIR/80) pelo artigo 43 da Lei nº 8.541/92, esta não se encontra revogada, como se infere da própria modificação de seu parágrafo segundo. Isto se reafirma quando a base de cálculo para o lucro presumido não pode constituir-se em 100% da receita omitida, por afrontar o artigo 43 do CTN. Não há como se eleger a receita como base de cálculo do imposto sobre a renda. Pode-se tributar a renda presumida ou arbitrada, mas ela nunca será igual à própria receita.

No caso do lucro real, tributa-se 100% da receita omitida, na presunção de que os custos estão contabilizados. No entanto, se porventura for comprovado que os custos igualmente não foram registrados, estes são admitidos para o cálculo do lucro não tributado, conforme se verifica na jurisprudência deste Conselho.

No caso do lucro arbitrado, o artigo 892 do RIR/94, tem no seu § 2º o comando de que “no caso da pessoa jurídica tributada com base no lucro arbitrado, será considerado lucro arbitrado o valor correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos”, fazendo remissão ao Decreto-lei nº 1648/78, art. 8º, § 6º.

Neste aspecto tem razão a recorrente quando argüi que o imposto não pode constituir-se em penalidade e que o artigo 43 e parágrafos se refere às empresas tributadas com base no lucro real. Tanto é fato que, a Lei nº 9.249/95 (art. 24 e § 1º) modificou esta disposição legal ao tributar, mesmo no caso de receitas omitidas, o lucro no mesmo percentual admitido para as receitas declaradas. A penalidade sim, é que foi mais gravosa, fixada naquela lei em 300% do imposto, Vê-se que o legislador, verificando o erro explicitado na lei, veio a corrigi-la e adequá-la ao CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Desta forma, entendo que a tributação não pode recair sobre a receita, mas sobre o lucro auferido com esta receita, uma vez inaplicável o artigo 43 da Lei nº 8.541/92, que não se reporta às empresas tributadas com base no lucro presumido.

Assim, deve ser afastada esta exigência, considerando que a alteração da base de cálculo e do enquadramento legal configuraria modificação ou novo lançamento, que foge à competência deste órgão de julgamento.

Feitas estas conclusões acerca da tributação do Imposto de Renda Pessoa-Jurídica, passo a analisar as tributações decorrentes, cujas parcelas dos anos-base de 1988 e 1989, bem como dos meses de janeiro e fevereiro de 1990 estão excluídas pela desconsideração das provas de omissão de receita apresentadas pelo fisco.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A tributação desta Contribuição nos exercícios de 1989 e 1990, períodos-base de 1988 e 1989, deve ser excluída pela ausência de provas de omissão de receita. No exercício de 1991, período-base de 1990, cancela-se a exigência referente aos meses de janeiro e fevereiro, igualmente por não restar comprovada omissão de receita nestes meses.

Relativamente ao restante dos meses do ano-base de 1990, exercício de 1991, ao exercício de 1992, ano-base de 1991, ao ano calendário de 1992, e aos meses de janeiro a março de 1993, mantém-se a tributação por estar a exigência conforme a lei de regência e comprovada pelo fisco a omissão de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

FINSOCIAL/FATURAMENTO

Afastadas as provas de omissão de receita nos períodos-base de 1988, 1989 e nos meses de janeiro e fevereiro de 1990, cancela-se a exigência destes períodos, devendo ser mantidas as exigências restantes, por configurada a existência de receitas omitidas, a despeito de ser afastada a exigência do imposto de renda de outros períodos, mas esta, por indevida a forma de tributação.

Entretanto, deve a alíquota da contribuição ser reduzida a 0,5%, tendo em vista a inconstitucionalidade declarada pelo STF da majoração de suas alíquotas e em conformidade com a IN nº 31/97 do SRF.

PIS/FATURAMENTO

A exigência desta contribuição, calculada sobre a receita bruta foi formalizada com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e nas Leis Complementares nº 7/70 e 17/73.

Declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, estes Decretos-leis tiveram sua execução suspensa pela Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado Federal.

Em 27/10/1995, foi assinada a MP nº 1.175, que determina o cancelamento da exigência correspondente a parcela do PIS, formalizada na forma dos mencionados Decretos-leis, no que exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 (MP 1.175/95, art. 17, VIII).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08

Acórdão nº : 103-18.965

Ocorre que o lançamento questionado tem como base de cálculo a receita bruta e uma alíquota de 0,65%, enquanto a Lei Complementar nº 7/70 determina como base de cálculo o Faturamento do sexto mês anterior e estipula uma alíquota de 0,75% (Lei Complementar nº 17/73).

Se retirarmos do lançamento os efeitos dos Decretos-leis declarados inconstitucionais, estaremos modificando-o, com alteração de sua base de cálculo e elevando a alíquota. Esta inovação do lançamento não alcança as atribuições deste órgão de julgamento de litígios, fato que, se possível, poderia ensejar nova impugnação e recurso.

Assim, a formalização da exigência da contribuição para o PIS, com base na Lei Complementar nº 7/70, deverá ser procedida pela autoridade competente para efetuar o lançamento, como previsto no art. 142 e parágrafo único do CTN.

Desta forma, deve ser cancelada a exigência feita com fundamento nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A tributação do imposto de renda na fonte, como reflexo da omissão de receita dos meses de janeiro a março do ano calendário de 1993, teve como enquadramento legal os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92. O recurso do IRPJ logrou provimento, ensejando o provimento desta tributação reflexa.

Entretanto, mesmo que ficasse mantida a tributação do IRPJ, não poderia ser exigido o imposto de renda na fonte com base no artigo 44 da Lei nº 8.541/92.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

Pela leitura do mencionado artigo 44, que na realidade poderia ensejar esta tributação, verifica-se que a distribuição automática aos sócios somente está prevista para as empresas tributadas com base no lucro real.

É a seguinte a sua redação:

“A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique na 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.”

Este artigo teve curta vigência, considerando que foi expressamente revogado pelo artigo 36 da Lei nº 9.249/96 e, a receita omitida deixou de ser tributada quer na fonte, quer na declaração de rendimentos dos sócios, mesmo para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Desta forma, em consonância com o decidido para o IRPJ e por falta de previsão legal, deve ser afastada esta tributação.

COFINS

A tributação desta contribuição teve como base os anos-calendários de 1992 e os meses de janeiro a março de 1993. Como restou comprovada a omissão de receita, deve ser mantida esta tributação.

Analisadas as tributações efetuadas para o IRPJ e decorrentes, existe controvérsia sobre a multa agravada por entender a fiscalização e a autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

recorrida que houve evidente intuito de fraude. Há, também, a discordância quanto à aplicação da TRD no cálculo dos juros de mora.

Pertinente à multa agravada, temos que trata-se de empresa tributada com base no lucro presumido e que não dispõe de escrituração contábil. O levantamento feito pelas autoridades fiscais tomaram como base os controles internos da empresa, denominados de comandas ou boletos e o livro CAIXA.

Ora, como o levantamento foi feito com base na documentação da própria contribuinte não vislumbro o evidente intuito de fraude que pudesse ensejar o agravamento da multa. Mesmo no caso de identificação do chamado "Caixa 2", não tem este colegiado entendido configurar-se hipótese de agravamento de multa, quanto mais em levantamento com base na documentação do sujeito passivo.

Para efeito da imputação de multa agravada necessário é a identificação da falsidade dos documentos fiscais, ou ainda, falsidade ideológica caracterizada pela produção de documentos que não correspondem a efetivas operações com o objetivo de reduzir tributos.

Pelo raciocínio dos autuantes e da autoridade singular, toda e qualquer omissão de receita deveria se sujeitar ao agravamento de multa. A omissão por si só, não acompanhada dos elementos caracterizadores da fraude, dolo específico, não autoriza o agravamento.

Despiciendo arrolar a farta jurisprudência deste Conselho sempre no sentido de confirmar e consagrar o entendimento de que não se ajustando os fatos descritos a hipótese de evidente intuito de fraude na forma prevista nos artigos 71 a 73



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

da Lei nº 4.502/64, descabe a aplicação da multa qualificada previsto no regulamento do imposto de renda.

A prova produzida pelo fisco, para efeito de alegação de omissão de receita por parte da autuada, não se reveste das características próprias de falsidade documental exigida para imputação da penalidade como concebida.

Face ao exposto, entendo ausentes os pressupostos de evidente intuito de fraude, falsidade ideológica e dolo específico que autorizariam o agravamento da multa, devendo a mesma ser reduzida aos percentuais normais.

Também, com a edição da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício de 100% deve ser reduzida para 75%, tendo em vista o disposto no artigo 106, inc. II, "c" do CTN e, em consonância com o ADN nº 01/97.

Quanto aos juros de mora, conforme reiterada jurisprudência deste colegiado, como também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, esta espelhada no Acórdão nº 1773/94, deve ser excluída a parcela calculada com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e no mérito dar provimento parcial ao recurso para: 1) IRPJ - excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 a 1992, períodos-base de 1988 a 1991; reduzir a alíquota para 25% do imposto calculado com base no lucro presumido no ano-calendário de 1992; cancelar a exigência relativa aos meses de janeiro a março de 1993; 2) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 e 1990 e os meses de janeiro e fevereiro de 1991; 3) FINSOCIAL - excluir as exigências relativas aos exercícios de 1989 e 1990, períodos-base de 1988 e 1989, bem como dos

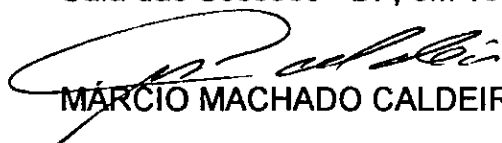


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13899.000012/94-08
Acórdão nº : 103-18.965

meses de janeiro e fevereiro de 1991 e reduzir a alíquota da contribuição para 0,5%; 4) PIS/FATURAMENTO - excluir a exigência reflexa; 5) IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - excluir a exigência reflexa; 6) em relação aos lançamentos do IRPJ e decorrentes, excluir a multa agravada convolvendo-a para os percentuais normais de 50% e 75% e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 1997


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

