



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

12-III

Processo nº : 13921.000066/97-92.
Recurso nº : 118.795
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ano: 1994
Recorrente : MAZZOCCO, SALVATTI & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ - FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 13 de abril de 1999
Acórdão nº : 108-05.667

Recurso de Divergência RD/108-0.211

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/108-0.186

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A capitulação legal incorreta da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - Embora caracterizada a omissão de receita apurada através de fluxo financeiro, não cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, para as empresas tributadas com base no lucro Presumido.

DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS - Apesar do lançamento do IRPJ ter logrado provimento integral, como a Omissão de Receitas ficou devidamente caracterizada, deverão ser mantidas as exigências relativas ao PIS, COFINS e CSLL.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Não cabe a cobrança da exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, para as empresas tributadas com base no Lucro Presumido.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela MAZZOCCO, SALVATTI & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para

mhz

Processo n.º : 13921.000066/9792

Acórdão n.º : 108-05.667

cancelar as exigências do IRPJ e do IRF. Vencidos os Conselheiros José Antônio Minatel e Manoel Antônio Gadelha Dias que, quanto ao IRPJ, apenas reduziavam em 50% sua base de cálculo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 MAI 1999

Participaram ,ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: TÂNIA KOETZ MOREIRA, e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes justificadamente os Conselheiros, Mário Junqueira Franco Júnior, e momentaneamente Nelson Lósso Filho e Luiz Alberto Cava Maceira.

Processo n.º : 13921.000066/9792

Acórdão n.º : 108-05.667

Recurso n.º : 118.795.

Recorrente : MAZZOCCO, SALVATTI & CIA LTDA.

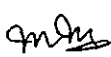
RELATÓRIO

A empresa MAZZOCCO, SALVATTI & CIA LTDA, com sede na Rua Ponta Grossa, 1.973, no município de Francisco Beltrão/PR, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu/PR, que manteve em parte a exigência do crédito tributário, formalizada através do Auto de Infração de fls150/157., na pretensão de ver reformada a decisão singular.

Conforme descrição do fatos de fls.156, o lançamento teve como origem a constatação de omissão de receitas, caracterizada pelo Saldo Credor de Caixa, apurada através de Fluxo de Caixa, relativos aos períodos de apuração de 02/94, 05/94, 08/94, 10/94 e 12/94.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.157/162), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.163/167), Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL (fls.168/172) e Contribuição Social - CSL (fls.173/178).

Em sua peça impugnatória de fls.182/191, apresentada, tempestivamente, a autuada, representada por seu procurador legalmente habilitado (fl.192), alega, em síntese:

1- Preliminar de Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa, pela razões abaixo elencadas: 

Processo n.º : 13921.000066/9792

Acórdão n.º : 108-05.667

1.1- o auto de infração foi constituído com vícios formais decorrentes da inobservância dos incisos III e IV, art. 10 do Decreto nº70.235/72, tendo em vista que os dispositivos legais citados para lhe dar sustentação, não caracterizam e nem tipificam a infração, por serem incompatíveis com o fato imputado;

1.2- os dispositivos legais citados como enquadramento legal, cuja matriz são os arts 43 e 44 da Lei nº8.541/92, não serve como suporte legal para definir infrações.

1.3- optou pela tributação com base no lucro presumido, no ano-calendário de 1994, fato este conhecido pelo fiscal autuante. Foi, portanto, em desobediência ao dever vinculado que lançou mão de lei editada posteriormente à ocorrência do fato gerador para a constituição do crédito tributário.

1.4- a alíquota aplicada foi de 100% sobre a totalidade da receita considerada omitida;

1.5- com relação à CSL, mesmo estando consignado no auto de infração que seu sucedâneo legal é o art. 43 da Lei nº8.541/92, com redação outorgada pelo art. 33 da Lei nº9.064/95, foram adotados dois critérios diferentes para quantificar as bases de cálculo; no mês de fevereiro, a base de cálculo foi de 10% da receita omitida; já para os demais meses do período autuado a base de cálculo foi a totalidade da receita omitida;

2- Do Mérito

2.1- na recomposição da conta "Caixa", no mês de janeiro, foi excluído o valor de R\$100.000,00, cujo cheque consta do Termo de Verificação como



Processo n.º : 13921.000066/9792

Acórdão n.º : 108-05.667

não comprovado; quanto ao mês de agosto, os cheques tidos como não comprovados perfazem o total de R\$2.680,00, e não R\$3.730,00, impondo a revisão dos cálculos;

2.2- os cheques excluídos na recomposição da conta caixa foram efetivamente utilizados em pagamentos de obrigações da empresa, comprovadas no curso da ação fiscal; também, não existe obrigatoriedade de que os cheques emitidos tenham valor idêntico às obrigações pagas, em face da utilização dos cheques de outros bancos não compensados, portanto, não analisados pela fiscalização, bem como a utilização de cheques de clientes ou moeda circulante para a complementação dos valores;

2.3- finalmente, requer que seja declarada a nulidade ou improcedência do lançamento;

Às fls.225/234, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu a Decisão nº774/98, assim ementada:

**“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS).
CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL(COFINS)
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - Segundo a boa técnica contábil, a conta Caixa se destina a registrar as transações que envolvam numerário em espécie. Não se admite, assim, a contabilização de ingresso no Caixa de cheques emitidos pela própria empresa e liquidados por meio do sistema de compensação. Igualmente, não podem ser aceitos esclarecimentos que assegurem ter sido os cheques compensados utilizados no pagamento de títulos e tributos, quando os títulos e guias, supostamente pagos, apresentam valores divergentes dos cheques.

LANÇAMENTOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.” *M. Almeida*

GA

Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.239/246, reiterando os mesmos argumentos expendidos na fase impugnativa, alegando, ainda, que:

1- quanto as preliminares, é incompreensível e injustificável os fundamentos da r. decisão;

2- quanto as arguições de inaplicabilidade aos fatos dos artigos 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94, cuja matriz legal são os art. 43 e 44 da Lei nº8.541/92, com a redação dada por artigos da Lei nº9.064/95, rechaçada pelo julgador de 1ª instância , ao entendimento que dispositivos do RIR/94, mesmo ausente de matriz legal, dá respaldo ao feito, cumpre citar que não se trata de saber ou não se é legal a legislação, vez que mesmo legal esta, ainda, não vigeu no ano de 1994;

3- cita o Acórdão nº107-05.069, de 02/06/98, do ilustre relator, Conselheiro Paulo Roberto Cortez;

4- finalmente, pugna pela reforma da r. decisão monocrática e a devolução do depósito para recurso no valor de R\$9.748,93.

É o relatório. *Inimicus*



Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que não cabe a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, ao argumento que os dispositivos legais citados como enquadramento legal, cuja matriz são os artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, não servem como suporte legal para definir infrações.

Apesar do enquadramento legal correto e harmônico com os fatos apontados não ser menos importante que a descrição dos fatos, a jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações imputadas é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas.

No presente caso, observa-se que houve correta descrição dos fatos e a recorrente defendeu-se amplamente em todas as fases do processo administrativo de forma minuciosa, fazendo menção a toda a legislação aplicável às penalidades que lhe foram imputadas.

No mérito, cinge-se a questão em torno da Omissão de Receitas, caracterizada pelos Saldos Credores de Caixa, apurados através de Fluxo de Caixa,

Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

com infração aos artigos.523 § 3º, 739 e 892 todos do RIR/94, apurados nos períodos-base a seguir discriminados:

02/94	Cr\$ 768.653,21;
05/94	Cr\$ 3.120.781,60;
08/94	Cr\$ 2.612,13;
10/94	Cr\$ 4.658,52;
12/94	Cr\$ 2.447,09.

Para a apuração e demonstração dos Saldos Credores de Caixa o autor do feito baseou-se na escrituração do contribuinte e nos documentos correspondentes aos pagamentos efetuados através dos cheques relacionados na Intimação de fls.85/87.

Foram relacionados todos os cheques emitidos para pagamentos de encargos, cujos valores eram inferiores às obrigações pagas ou que não foram comprovados, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls.146, e em seguida, fls.147/148, elaborados os demonstrativos de Fluxo de Caixa.

Em sua defesa, alega a recorrente que os cheques excluídos na recomposição da conta "Caixa" foram efetivamente utilizados em pagamentos de obrigações da empresa, comprovadas no curso da ação fiscal e que não existe obrigatoriedade de que os cheques emitidos tenham valor idêntico ao das obrigações pagas.

No entanto, a recorrente limita-se a fazer alegações, sem trazer a lide quaisquer documentos ou demonstrativos que possam afastar a presunção de omissão de receitas. 

Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

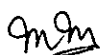
Quanto aos dispositivos legais infringidos, o lançamento teve como enquadramento legal os artigos.523 § 3º, 739 e 892, todos do RIR/94.

Consoante o parágrafo 3º do art.523 do RIR/94 (Lei nº8.541/92, arts.43 e 44), verificada omissão de receitas, os valores serão tributados na forma dos arts.739 e 892.

O art.43 da Lei nº8.541/92, base legal do art.892 do RIR/94, estabelece que verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará 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** e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.(grifei)

Por sua vez o art.44 da Lei nº8.541/92, base legal do art.739 do RIR/94 dispõe : “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. 



Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

Da interpretação dos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, verifica-se que houve falha do legislador ao utilizar termos específicos de empresas tributadas com base no Lucro Real, como os acima grifados no § 2º do art.43 e art.44.

Assim, a aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, restringe-se a empresas tributadas com base no Lucro Real, não se aplicando, portanto, a empresas tributadas com base no lucro presumido.

Vale lembrar, que os dispositivos acima mencionados foram revogados, sendo que o § 2º do art.43 recebeu nova redação no art.3º da Lei nº9.064/95, e o art. 44 foi substituído pelo art.36, inciso IV da lei nº9.249/96.

Desta forma, entendo que deve ser excluída a exigência em exame.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração relativos ao Programa de Integração Social - PIS (fls.157/162), Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls.163/167), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.168/172) e Contribuição Social - CSL (fls.173/178, a seguir analisadas.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL

As exigências relativas ao imposto e contribuições supra mencionadas foram constituídas, conforme enquadramento legal discriminado a seguir: 



Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

PIS - art.3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº17/73, c/c art. 53, inciso IV da Lei nº8.383/91.

COFINS - artigos.1º a 5º da Lei Complementar nº70, de 30/12/91.

CSL - artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº7.689/88 .

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

Contudo, apesar do lançamento efetuado quanto ao IRPJ ter logrado provimento integral, como a omissão de receita ficou devidamente caracterizada, deverão ser mantidas as exigências relativas ao PIS, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

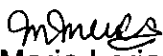
A exigência do Imposto de Renda na Fonte, feita na forma do art.44 da Lei nº8.541/92, c/c com o art.3º da Lei nº9.064/95, decorrente do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança do imposto de renda pessoa jurídica.

Assim, as razões e argumentos apresentados quanto ao lançamento do IRPJ devem ser estendidos ao IRRF, por ter sido formalizado com base nos dispositivos legais acima mencionados.

Face ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, Dar Provimento Parcial ao Recurso para excluir as exigências relativas ao IRPJ e IRRF. 

Processo n.º : 13921.000066/9792
Acórdão n.º : 108-05.667

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 1999.


Marcia Maria Loria Meira

