



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13921.000190/2001-12
Recurso n.º : 129.426
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1998 e 1999
Recorrente : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LACTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 17 de setembro de 2002
Acórdão n.º : 101-93.944

Cofins – Base de Cálculo.

Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais informativos da tributação. – A Lei Complementar 70/91 não necessita da edição de outra lei complementar para que seja alterada, porque, ao disciplinar contribuição prevista na Constituição (art. 195), é, na verdade, materialmente, lei ordinária.

IV. Agravo Improvido.”

Selic – Enquanto não declarada inconstitucional, ao amparo de reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, fica mantida a sua legitimidade.

Saldo Credor de Caixa – Não demonstrado com dados efetivos os valores levados à débito de caixa, a sua exclusão se apresenta legítima para justificar a exigência, uma vez presente o saldo credor.

Suprimento de Caixa – Para que seja afastada a presunção, há necessidade de comprovação da disponibilidade, entrega efetiva e com coincidências de datas e valores. Na ausência subsiste a acusação.

Sucessão – A alteração do quadro societário e denominação de uma sociedade comercial não caracteriza sucessão a autorizar a dispensa da multa com fundamento no art. 133 do CTN.

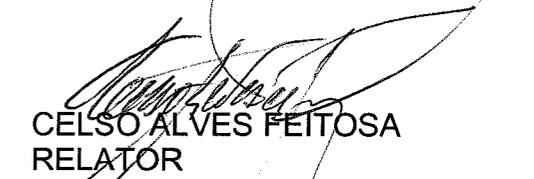
IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não se aplica a Súmula 182 do TRF, aos casos em que a contabilização bancária se da em valores inferiores ao movimento fiscal declarado, e uma vez intimado o contribuinte a dar explicações permanece ele omissos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LACTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso n.º : 129.426
Recorrente : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LACTO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores citados:

- IRPJ (fls. 975/980) – R\$ 1.916.030,94, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 3.910.944,69;

- PIS (fls. 985/987) – R\$ 51.270,81, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 108.108,36;

- COFINS (fls. 992/994) – R\$ 211.749,22, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 443.062,81;

- Contribuição Social (fls. 998/1.000) – R\$ 788.957,76, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.602.677,82.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 979/980), as exigências, relativas aos períodos-base de 1998 e 1999, decorreram de fiscalização levada a efeito na contribuinte e referem-se a:

- 1) **Omissão de Receitas – Saldo Credor de Caixa**, pela ocorrência de saldo credor de caixa conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.003/1.010);
- 2) **Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário**, pela não comprovação da origem e/ou da efetividade da entrega do numerário, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.003/1.010);
- 3) **Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não Contabilizados** - falta de contabilização dos referidos depósitos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.003/1.010).

Impugnando o feito às fls. 1.013/1.068, a empresa alegou, em síntese:

- que a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora deve ser declarada inconstitucional, porque tem caráter confiscatório;

- que o disposto nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois modificou o conceito constitucional de faturamento e majorou a alíquota da Contribuição Social de 2% para 3%, sendo incompatível com o disposto nas Leis Complementares nº 07, de 1970, e 70, de 1991;
- que a autorização de compensação da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro prevista na lei então vigente feria o princípio constitucional da igualdade, já que as empresas que apuraram prejuízo tiveram de suportar um encargo maior pelo pagamento da COFINS, razão pela qual o Auto de Infração deve ater-se somente ao disposto nas Leis complementares nº 07/1970 e 70/1991 e alterações;
- que as contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS só podem ser alteradas por normas de hierarquia idêntica à das que as instituíram, jamais por lei ordinária, e que a Emenda Constitucional nº 20 não pode dar suporte à Lei nº 9.718/98, uma vez que só foi publicada após a edição desta e que o dispositivo da Emenda não é auto-executável, necessitando de lei para sua regulamentação, já que não vislumbra nenhuma conceituação do que seja receita bruta ou faturamento;
- que não há como o Fisco exigir que o ICMS integre a base de cálculo da COFINS, uma vez que o assunto ainda não foi definitivamente julgado pelo STF;
- que não podem ser exigidos os valores lançados a título de multa penal, uma vez que a norma, mais precisamente o art. 133 do CTN, veda ao Fisco o direito de exigir o pagamento de multa do contribuinte sucessor e em 30/09/1999 houve a alteração do quadro societário da empresa;
- que o saldo credor de caixa não caracteriza omissão de receita, uma vez que, conforme consta da alteração de contrato social devidamente registrada na JUCEPAR, foram integralizados os valores de R\$ 45.000,00, em maio de 1998, e R\$ 45.000,00, em maio de 1999, em moeda corrente, por conta do sócio Fausto Pereira da Rocha;
- que, quanto ao valor R\$ 45.000,00, apurado em 31.12.1998, cabe esclarecer que, conforme consta da 5ª alteração contratual, em 30.09.1999 foram integralizados dois valores de R\$ 45.000,00, por conta dos sócios Valter Pereira da Rocha e Fausto Pereira da Rocha;
- que o Fisco deixou de considerar outros valores reflexos que, automaticamente, estabelecem correlação com o saldo credor de caixa, os quais poderiam positivá-lo como suprimento não passível de glosa, devendo, portanto, ser declarada a inexistência de omissão de receitas decorrente de saldo credor de caixa;

- que não restou caracterizadas a omissão de receitas com base em depósitos bancários não contabilizados e que esse meio de apuração é temerário em demasia, para autorizar a conclusão de que houve omissão de receitas.

Na decisão recorrida (fls. 1.154/1.173), a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, por unanimidade de votos, declarou o lançamento procedente, concluindo que:

- a) é irrelevante a capacidade econômica dos sócios da empresa, titulares de créditos por suprimentos, se não for comprovada, objetiva e inquestionavelmente, a origem do numerário creditado, mediante documentos idôneos e coincidentes e que, igualmente, se comprove a efetividade da entrega dos recursos supridos;
- b) o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza presunção de omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção;
- c) a existência de depósitos bancários superiores à receita declarada somada à falta de comprovação da origem dos recursos que lhes deram lastro caracteriza omissão de receita;
- d) restando comprovado que não foi configurada a sucessão, mas apenas alteração do nome empresarial, não há que se cogitar da intransmissibilidade da multa por infração à legislação tributária;
- e) o ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS.

Às fls. 1.206/1.251 se vê o recurso voluntário, no prazo legal, por meio do qual a interessada repete basicamente os argumentos da impugnação.

Salienta que, diferentemente do que concluiu a decisão de primeira instância, não houve apenas alteração do nome comercial porque a alteração de contrato social ocorreu na época dos sócios sucedidos Valter Pereira da Rocha e Fausto Pereira da Rocha, *“consoante se vê na alteração contratual de que tratam os documentos n.ºs 40/41, acostados na impugnação – referência à fls. 1056.”*

Prossegue: *“Após, exsurge a efetiva sucessão com os atuais sócios da recorrente, Durval Zanferrari Filho, Clotilde Parizatto Zanferrari e André Cristiano Ferreira Decarli, no dia 30 de setembro de 1999, nas formas da alteração do contrato social relativo aos documentos n.ºs 42/50 – referência também às fls. 1056.”*

Assim, conclui que, caracterizada a sucessão, forçoso é o reconhecimento da aplicação do artigo 133 do CTN, para isentar a Recorrente do pagamento da multa de ofício aplicada no ano-calendário de 1998, até 30 de setembro de 1999, data da efetiva substituição total do quadro de sócios.

Transcreve inúmeros acórdãos contrários à exigência do imposto com base em

depósitos bancários e afirma que o Fisco não levou em conta que a Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão/PR prestou auxílio financeiro à empresa no valor de R\$ 200.000,00, conforme a autorização do Executivo Municipal introduzida pela Lei nº 2.636, de 14.10.1997 (doc. de fls. 1.269/1.270), e declarado na DIRPJ de fls. 30 (reserva de capital) e fls. 80, valor esse, à evidência, depositado em conta corrente bancária.

Que, ainda se não bastasse, nota-se que o lançamento fiscal é extremamente maculado em sua essência, porque está a tributar a maior o valor de R\$ 391.717,82, a título de depósito bancário, sem, contudo, observar as declarações IRPJ, no confronto com os valores declarados às fls. 14 e 69, já que há discrepância entre o que foi apurado no livro fiscal de registro de saídas e o que está na aludida declaração IRPJ.

E que, ademais, a autoridade fiscal não foi autorizada judicialmente a quebrar o sigilo bancário da Recorrente.

No pertinente ao saldo credor de caixa por suprimento de numerário, afirma:

- que inexistiu dúvida de que efetivamente ocorreu a apontada integralização, conforme está provado com a contabilização feita às fls. 169/170;
- que no exercício de 1999 também ocorreu a integralização no valor de R\$ 300.000,00, conforme demonstrado às fls. 256, em moeda corrente, cuja veracidade poderá ser comprovada nas formas descritas e caracterizadas na quinta alteração de contrato social, cláusula segunda, devidamente registrada na Junta Comercial, de que tratam os documentos nºs 42/50 acostados à Impugnação, referência às fls. 1.056, e nas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (docs. 51/62 "apud" impugnação), em confronto com os rendimentos tributáveis, também registrado às fls. 218 na conta Caixa.

Quanto ao saldo credor de caixa, afirma que os valores têm origem também na pessoa física dos sócios, considerados os contratos de mútuo efetivados na ocasião (fls. 1.265/1.268). Cita jurisprudência.

Como garantia de instância ofereceu arrolamento de bens, com determinação de prosseguimento (fls. 1274).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Com respeito à aplicação dos juros segundo a SELIC, embora seja de conhecimento julgado do STJ, pelo seu afastamento em matéria tributária, a questão não resta pacificada, como se demonstra:

Acórdão

EDRESP 397586 / PR ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
2001/0193055-4

Fonte

DJ DATA:19/08/2002 PG:00144

Relator

Min. LUIZ FUX (1122)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E TAXA **SELIC**.

1- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2- Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA **SELIC**, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão.

Todavia, os juros pela taxa **Selic** devem incidir somente a partir de 1º/01/96.

3- Embargos acolhidos.

Data da Decisão

20/06/2002

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Indexação

Acórdão

RESP 323306 / SP ; RECURSO ESPECIAL
2001/0055485-3

Fonte

DJ DATA:01/07/2002 PG:00226

Relator

Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)

Ementa

Tributário. Processual Civil. Compensação. COFINS. FINSOCIAL. Correção Monetária. Aplicação do IPC.

1. No âmbito do lançamento por homologação, são compensáveis diretamente pelo contribuinte os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com a COFINS, todavia a compensação do FINSOCIAL com o PIS não é admitida.
2. A correção monetária, simples atualização do valor da moeda, corroída pela inflação, devendo ser aplicada, sob pena de enriquecimento sem causa de parte do devedor.
3. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, quanto ao mês de janeiro/89, ao invés de 70,28%, os cálculos aplicarão 42,72%, observando-se os mesmos critérios para as variações dos meses seguintes, até a vigência da Lei nº 8.177/91 (art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE.
4. Vencedor e vencido cada litigante, em casos tais, deve ser atendida a reciprocidade e proporcionalidade na distribuição e compensação dos honorários (art. 21, caput, CPC).
5. Com discrepância de respeitáveis entendimentos, abroquela-se posicionamento no sentido de admitir a aplicação de juros com base na taxa **SELIC**, desde a vigência da Lei 9.250/95, ainda que se cuide de compensação de tributo lançado por homologação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária .
6. Não ocorrência da prescrição.
7. Recurso parcialmente provido.

Data da Decisão

26/06/2001

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Hélio Mosimann.

Indexação

Portanto fica mantida.

Com relação à ilegitimidade da alteração da base de cálculo do COFINS, segundo o disposto na Lei n. 9.178/98, resta ainda que o entendimento do Poder Judiciário vem entendendo legal, como visto:

“ – COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA – LEI 9.715 E 9718.
Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.02.01.009202-6 –

Relator : Desembargador Federal Ney Fonseca
Apelante : União Federal/Fazenda Nacional
Apelado – Real Engenharia e Incorporações Ltda
Advogado : Marco Antonio de Almeida Rego e outros.

Ementa --

Tributário e Processual Civil – Liminar que afastou às Alterações das Alíquotas da Lei nº 9.715/98 e 9.718/98

I. A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 070/91 e das Lei Ordinárias 9.718/98 e 9.715/98 quanto ao PIS/Pasep e Cofins, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações.

II. O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.

III. A Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, § 1º, prevê a incidência da Cofins sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

IV. A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da Cofins a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa.

...

VIII. A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do “quorum” da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs. 9.718/98 e 9.715/98.

IX. Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta.”

(Primeira Turma TRF 2ª Região – DJU. 2. 2.5.2002, pág. 249)

“Ementa – Agravo de Instrumento. Constitucional. Tributário. Lei 9.718/98. Cofina. Base de Cálculo. Alíquota. Emenda Constitucional nº 20/98. Agravo Improvido

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins, veio a dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b, da CF, com a redação dada pela EC nº 20/98, que elege , alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

iii. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais informativos da tributação.

IV. Agravo Improvido.”

(Agravante Officer Distribuidora de Produtos de Informática S/A – Agravado – União Federal (Fazenda Nacional) – Agravo n. 82.665-SP, TRF 3ª. Reg. Registro 99.03.00.19893-0 – Origem 3ª. Vara da J. Federal São Paulo)

Fica rejeitado ainda mais este tema.

Com relação ao afastamento da multa, mais uma vez carece a Recorrente de direito.

No caso não há que se falar em sucessão. A empresa autuada não foi sucedida por outra. O que houve foi que, simplesmente teve a sua denominação social alterada, juntamente com a de seus sócios.

A sua inscrição no CNPJ continuou a mesma, sem solução de continuidade, sem substituição. Diz sucessor : “ ... **toda pessoa que substitui outra em direitos e obrigações consituídos por uma mesma relação jurídica** “ (ledô Batista Neves – Vocabulário Inciclopédico de Tecnologia Jurídica – Vol. II – Forense – pág. 1761)

No caso sob exame a pessoa jurídica continuou a mesma, não houve substituição, não havendo ainda razão para a pretendida confusão entre as pessoas físicas de seus sócios e a própria empresa, o que encontra óbice, ademais, no art. 20 do C.Civil.

Fica afastada a defesa e mantido o lançamento da multa.

Quanto à acusação de omissão de receitas em decorrência da não contabilização de depósitos bancários, o extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da já citada Súmula nº 182 (DJU de 07.10.85), firmou o entendimento de que “*é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários*”, entendo que não se aplica ao caso.

Justifico-me: por duas vezes a Recorrente foi intimada a explicar a origem dos depósitos bancários elencados a fls., na conta da empresa, sem que tenha havido

qualquer resposta da empresa. Assim, diante da discrepância de valores e do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96, nego provimento ao recurso, entendendo não ser aplicável, portanto, a referida Súmula.

Fica mantida a exigência.

Com relação à acusação de suprimento de caixa, não logrou a Recorrente comprovar a efetividade da entrega do numerário, com coincidência de datas e valores, não resolvendo a seu favor a indicada disponibilidade na declaração de rendimentos.

O tema é objeto de centenas de acórdão em jurisprudência firme deste Conselho de Contribuintes, como se demonstra:

“ AUMENTO DE CAPITAL – A simples alegação de que a origem do dinheiro para integralização de capital teve por fundamento a venda de imóvel, sem a prova da venda efetiva, não pode ser aceita pelo Fisco; além do mais, ainda que essa origem fosse verdadeira, seria necessário que o subscritor comprovasse a efetiva entrega do numerário à empresa (Ac. 1º CC 103-8.676/88 – DO 04/05/89)

AUMENTO DE CAPITAL – A não comprovação da origem e efetiva entrega à empresa dos recursos aplicados em integralização de capital autoriza presumir que eles sejam originários de receita omitida” . (Ac. CSRF/01-797/88 – DO 17/05/90)

Finalmente, quanto ao saldo credor de caixa, os documentos de fls. 1265/70, fazem eles, inicialmente, prova a favor da Recorrente, no sentido de que os valores reclamados não poderiam ser excluídos do caixa porque fruto de mútuos tomados de seus sócios.

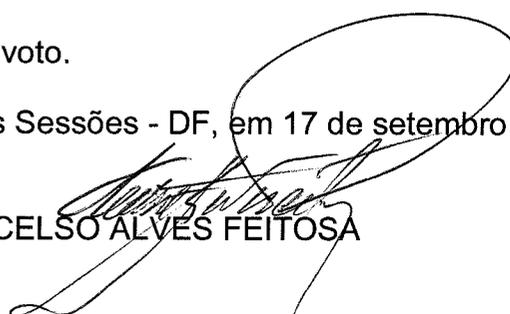
Contudo três fatos devem ser levados em consideração: primeiro a circunstância de que os referidos contratos só foram juntados com o recurso voluntário, sem que tivesse havido referência à existência dos mesmos, embora notificada a empresa na pessoa de seus sócios mutantes; segundo o fato de que embora estabelecendo um crédito a favor dos mutuantes, estes, segundo as suas declarações de rendimentos juntadas aos autos, não declararam os créditos; terceiro, a circunstância de que não há comprovação da efetividade das entregas.

Por isso fica mantida a acusação.

O provimento, portanto, é parcial.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2002


CELSO ALVES FEITOSA