



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
RECURSO Nº. : 113.589  
MATÉRIA : IRPJ - Exs. 1991 e 1992  
RECORRENTE : FLANDRES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ em BRASÍLIA - DF  
SESSÃO DE : 14 de maio de 1997  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

**P.A.F. NULIDADE.** Não cabe arguição de nulidade do lançamento e da decisão, se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se concretizaram e o mesmo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o procedimento de ofício, ao se manifestar quanto ao mérito e contra a decisão monocrática.

**IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE REGISTRO DE COMPRAS.** Acrescenta-se ao lucro real, para efeito de tributação do imposto de renda pessoa jurídica, o valor das compras omitidas dos registros contábeis.

**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DECORRÊNCIA.** A partir da vigência da Lei nº 7.713/88, que estabeleceu nova sistemática de tributação dos rendimentos de participações societárias, não mais é admissível a exigência do Imposto de Renda na Fonte com fundamento no art. 8º do DL nº 2.065/83.

**COFINS - DECORRÊNCIA.** Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA.** Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

**FINSOCIAL - DECORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 0,50% - DEFINITIVIDADE EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF.** Com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoram a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo D.L. nº 1.940/84, segundo decidido pelo STF, definitivamente, e desta forma admitida pela SRF, a alíquota a ser aplicada no cálculo desta contribuição é de 0,50%. Insubsiste o lançamento cuja exigência é feita com base nas alíquotas inconstitucionalmente majoradas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

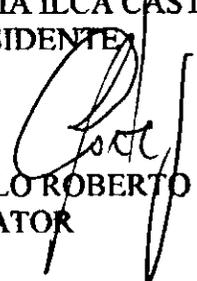
PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

PIS FATURAMENTO - DECORRÊNCIA. Insubsiste a cobrança da contribuição para o PIS calculada sobre o faturamento com fulcro nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais junto ao RE 148.754-2/RJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLANDRES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguidas, e no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para declarar insubsistentes os lançamentos relativos ao Imposto de Renda na Fonte e à Contribuição ao PIS/Faturamento e ajustar a exigência relativa à Contribuição ao Finsocial à alíquota de 0,5%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ  
PRESIDENTE

  
PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUTMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161  
RECURSO Nº. : 113.589  
RECORRENTE : FLANDRES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

**RELATÓRIO**

FLANDRES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 88/99, da decisão prolatada às fls. 76/83, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal em Brasília - DF, que julgou parcialmente procedente os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 40, referente ao IRPJ; fls. 44, concernente ao PIS; fls. 48, sobre o Finsocial; fls. 52, relativo a contribuição para a seguridade social; fls. 56, correspondente ao imposto de renda retido na fonte e fls.60, sobre a contribuição social.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento é decorrente da omissão

*"LUCRO REAL  
OMISSÃO DE RECEITAS  
MERCADORIAS, MATÉRIAS-PRIMAS E OUTROS INSUMOS NÃO  
CONTABILIZADOS.*

*Omissão de receita operacional, caracterizada pela não contabilização no livro diário, de custos correspondentes aos valores de compras realizadas pela empresa, durante os anos-base de 1991 e 1992, constantes dos demonstrativos de valores de compras não contabilizados e resumo mensal e anual, que passam a fazer parte integrante do presente auto de infração.*

*ENQUADRAMENTO LEGAL:*

*Artigos 157 e § 1º, 179, 181, 387, inciso II, todos do RIR/80."*

A empresa impugnou a exigência (fls. 68/74), alegando, em síntese, o seguinte:

- que é nulo o auto de infração, pelo motivo de que o lançamento encontra-se embasado em descrição de fatos ambígua e conflitante, e com enquadramento legal inadequado e nada esclarecedor da matéria de que se busca tratar. Além disso, considera também nulo o lançamento, pelo fato da exigência fiscal superar o valor do patrimônio líquido da autuada;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

- sendo a infração caracterizada pela não contabilização de custos, considera uma imputação descabida, pois se tratando de contribuinte tributado com base no lucro real, a falta de escrituração de custos obraria contra si mesmo, pois havia pagamento de impostos e contribuições baseado em lucro a maior;

- sendo a infração imputada pela não contabilização de compras, também seria descabida, pois a tese de omissão de compras como caracterizadora de omissão de receitas é presunção não reconhecida em lei, pois inexistir base legal para o lançamento;

- ainda que fosse admissível a presunção de omissão de receita por omissão de compras, deveria a fiscalização, no mínimo, abater do montante dos pagamentos efetivos nas aquisições os correspondentes custos, isto é, a cada pagamento de compra tida por omitida teria que ser abatido o valor considerado como receita omitida no pagamento imediatamente anterior;

- além disso, caberia à fiscalização provar que as mercadorias cuja aquisição teria sido omitida, teriam sido vendidas no decurso do período-base, o que não ocorreu;

- a utilização da Taxa Referencial para a cobrança dos juros de mora é ilegal, e somente poderá ser admitida, quando muito, para fins tributários, a partir da edição da Lei nº 8.218/91.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou parcialmente procedente a ação fiscal em decisão de fls. 76/83, assim ementada:

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA*

*OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL*

*Não logrando a empresa produzir provas em contrário, é de se manter o lançamento que tomou por base a omissão de registro de notas fiscais de compras apurada no período-base de 1991 e ano-calendário de 1992.*

*Incabível, entretanto, a multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos.*

*Lançamento procedente em parte"*

Ciente da decisão em 94/11/95, como faz prova o Aviso de Recebimento de fls. 87, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 88/99, onde persevera nos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

**V O T O**

**CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR**

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

**DA ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

As nulidades, no âmbito do processo administrativo fiscal, são aquelas previstas no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72, com a ressalva do artigo 60, relativamente às não previstas no artigo anterior, e suas conseqüências.

Relativamente ao auto de infração e as peças que o compõem, inexistem as alegadas nulidades, posto que sequer se subsumem à precitada norma, tampouco ensejam cerceamento do direito de defesa. Os fatos estão corretamente delineados, a capitulação legal é pertinente aos mesmos e o crédito tributário foi apurado com base em dados concretos, de sorte a se afirmar, com segurança, que o procedimento fiscal está de pleno acordo com as disposições do artigo 142 do CTN e do artigo 10 do precitado decreto. Aliás, observa-se certa incoerência por parte da recorrente, que, não obstante os pontos de discórdia exibidos em sua preliminar, demonstra, em suas razões de mérito, ter integral conhecimento da imputação que lhe fora feita pela fiscalização.

Com respeito à arguição de nulidade por existência de confisco em face do valor elevado do crédito tributário, tal situação é irreversível, pois a atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, sendo impossível à autoridade lançadora ou ao julgador estabelecer limites ao montante do crédito lançado.

Rejeito, pois, as preliminares.

**MÉRITO**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

Inicialmente cabe esclarecer que inexistente qualquer ambigüidade ou conflito na descrição dos fatos no auto de infração, suscitada pela recorrente. Conforme visto no relatório, a infração está muito bem caracterizada, pois refere-se a falta de contabilização no livro diário, de custos correspondentes aos valores das compras realizadas pela empresa.

Ora, não há o que se falar em confusão na descrição. O fato está perfeitamente descrito e só não entende quem não quer.

Devidamente intimada pela fiscalização (fls.18), a falta de registro no livro diário, das notas fiscais de compras, a empresa respondeu (fls. 26) que: *"inobstante não terem sido localizadas a grande maioria das referidas notas fiscais de compras, tal fato deverá ser creditado à desorganização de nosso setor de contabilidade."*

Neste particular, é de se dar razão à recorrente, pois cabe aqui transcrever o termo de constatação e de declaração lavrado pelos auditores-fiscais quando do início dos trabalhos de fiscalização:

*"No exercício das funções de Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, e em diligência fiscal no estabelecimento acima identificado, com vista ao exame de arquivos e documentos, nos termos do art. 195 da Lei nº 5.172/66, não tivemos acesso às informações do computador central da empresa em razão das seguintes dificuldades, segundo alegações da sócia da empresa que ao final assina o presente termo:*

- 01) que o dito sistema foi implantado do final do mês de junho de 1993, e que o mesmo ainda se encontra em fase experimental;*
- 02) que na empresa não tem nenhum relatório impresso;*
- 03) que nem os sócios da empresa, nem qualquer de seus funcionários ainda não tem acesso ao sistema. O mesmo vem sendo operado exclusivamente por pessoas contratadas verbalmente, sr. Carlos Alberto e sr. Carlos Jorge, não sabendo precisar o resto do nome, ou seja, o nome completo das pessoas acima, nem os números dos CPF, pois não faz qualquer pagamento aos mesmos uma vez que conforme combinado, o pagamento só ocorrerá quando o sistema estiver 100% funcionando, o que não ocorre atualmente;*
- 04) que um dos contratados acima estava no local onde funciona a empresa, quando do início dos trabalhos de fiscalização e tentou acessar ao sistema, porém não conseguiu. Ficou de retornar às 15:00 horas, porém não retornou até a presente hora, não havendo possibilidade da empresa forçar a vinda ao local já que não há vínculo com o mesmo.*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

*O presente termo foi lavrado para registrar a impossibilidade da fiscalização realizar seus trabalhos dada a impossibilidade acima."*

A falta de escrituração de notas fiscais de compras, de acordo com a legislação de regência, caracteriza omissão no registro de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção. Tem-se aqui um caso típico de reiterada prática de omissão de compras, pois conforme comprovam os relatórios fiscais, a contribuinte deixou de registrar o total de 490 (quatrocentos e noventa) notas fiscais nos anos de 1991 e 1992.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a acusação que lhe fora feita, a decisão recorrida manteve a autuação.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

A recorrente invoca Acórdãos da lavra deste Conselho, que tratam de situações completamente estranhas aos autos, para postular a dedução dos custos correspondentes às compras não contabilizadas. Também tenta impingir ao fisco a comprovação de que tais compras não registradas, teriam sido vendidas no decurso do período-base.

Ao invés de apresentar as provas materiais suficientes para infirmar a presunção legal, simplesmente respondeu não haver localizado a documentação solicitada, tentando passar a obrigação da comprovação para o Fisco. Outrossim, vê-se dos autos do processo, e, sobretudo da r. decisão de fls. 76/83, a absoluta integridade do lançamento efetuado, já que a infração apontada foi suficientemente instruída.

Relativamente a cobrança da Taxa Referencial, não cabe razão à contribuinte, pois o auto de infração encontra-se indexado em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), nos termos da Lei nº 8.383/91.



**TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA**

**PIS/FATURAMENTO**

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

A tributação relativa a contribuição para o PIS/Faturamento, fundamentada com base nos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, não deve prosperar, pois o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, referente àquela contribuição, decidiu pela inconstitucionalidade dos mesmos, cuja discussão teve como ponto central a análise da competência dos decretos-leis versarem sobre normas tributárias e finanças públicas, tendo aquela Corte Suprema concluído no sentido de considerar que o PIS, após o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, é uma contribuição social e não um tributo, sendo a mesma afastada do âmbito das normas tributárias.

Quanto à discussão acerca de tais atos versarem sobre finanças públicas, o STF decidiu que no PIS não existe questão pública, posto que os recursos arrecadados a tal título são transferidos de um setor privado (empregador) para outro setor privado (empregado), os quais não ingressam no caixa do Tesouro Nacional, não constituindo receita pública.

Não obstante aquele julgado não seja lei, gerando efeito somente para as partes diretamente envolvidas, além de, a teor do disposto no Decreto nº 73.529/74, não vincular as decisões administrativas, entendo que, a exemplo da Contribuição Social do exercício de 1989 e da Contribuição ao FINSOCIAL - sobre o que se discute as elevações da alíquota acima de 0,5% - acerca das quais este Colegiado vem se pronunciando em favor dos contribuintes em razão dos julgados proferidos por aquela Suprema Corte, deve a questão do PIS, desde já, ser igualmente apreciada, notadamente porque é da natureza do processo fiscal a realização da justiça fiscal.

Decidiu semelhante questão a Oitava Câmara deste Colegiado, segundo o voto da Eminente Conselheira Dra. Sandra Maria Dias Nunes, proferido junto ao recurso nº 81.792, em Sessão do mês de junho de 1994, no sentido de seu provimento, por entender pela aplicação do mesmo entendimento do STF, notadamente em razão da declarada inconstitucionalidade. Assim se expressou a Ilustre Relatora, ao concluir seu voto:

*“Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos ‘erga omnes’, ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juizes*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

*orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. no mesmo sentido, o entendimento do Consultor-geral da República, Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo 'a vogar contra a corrente de decisões judiciais':*

*'Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.*

*Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo.'"*

Dessa forma, a exigência fiscal fundamentada com base nos citados Decretos-leis, deve ser declarada insubsistente.

**FINSOCIAL/FATURAMENTO**

As alterações verificadas na alíquota do FINSOCIAL, através das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que a majoraram para mais de 0,50% prevista inicialmente para sua cobrança foram considerada inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 150.764-1-Pernambuco.

Para corroborar o entendimento a par de que o caso já se encontra definitivamente encerrado, a própria Secretaria da Receita Federal, que é o órgão imediatamente relacionado à questão, pronunciou-se expressamente, através de ordem do seu Secretário, publicada no Boletim Central nº 94, de 12/11/93, no sentido de que, nos pedidos de parcelamento do FINSOCIAL (devidos à alíquota de 0,50%), seja considerada sua compensação com os pagamentos indevidos da mesma contribuição, sem dúvida, em face dos incrementos verificados na referida alíquota.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

Assim sendo, não se pode pôr em dúvida o fato de que a contribuição em apreço, exigida com base em alíquota superior a 0,50%, e definitivamente inconstitucional, sendo, pois, defesa a sua cobrança.

A exemplo da Contribuição Social do exercício de 1989, cuja cobrança foi considerada inconstitucional por aquela Suprema Corte, e cuja decisão foi acolhida e aplicada por este Conselho de Contribuintes, entendo que o decidido soberanamente em relação ao FINSOCIAL deve, da mesma forma, produzir neste instância, os seus efeitos, sob pena de, se não aplicada tal solução, contribuímos para que o Erário sofra prejuízos consideráveis, posto que os processos que tratam de questão semelhante estão sem dúvida “fadados ao fracasso”.

**COFINS**

A exigência referente à contribuição para financiamento da seguridade social também deve ser mantida, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**

A autuação relativa ao imposto de renda na fonte teve como fundamentação legal o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Em se tratando de lançamento decorrente, cujo auto de infração foi lavrado como reflexo das infrações apontadas no feito principal, em razão da íntima relação de causa e efeito, o decidido no processo matriz aplicar-se-ia por igual aos que dele decorrem.

Todavia, há que se considerar que a base legal da exigência (art. 8º do DL nº 2.065/83) só teve eficácia até o ano de 1988. A partir do ano de 1989, entrou em vigência a Lei nº 7.713/88, que, com base no art. 35, passou a exigir o Imposto sobre o Lucro Líquido incidente sobre os resultados apurados a partir de 01/01/89, estabelecendo uma nova sistemática de tributação dos rendimentos originários da atividade empresarial.

O artigo 35 da Lei nº 7.713, revogou o art. 8º do DL 2065, tendo estabelecido uma nova sistemática de tributação dos rendimentos originários da atividade empresarial. O fato gerador do tributo, que era revelado pela distribuição dos lucros, com a lei nova passou a se materializar com a apuração dos lucros; a alíquota que antes era de 25%,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 14052.004953/94-27

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.161

passou para 8%; o aspecto temporal da incidência também foi modificado, na medida em que o momento de incidência passou a ocorrer antes da distribuição dos resultados, ou seja, quando do encerramento do período-base; também foi alterado o quantum tributável, que, ao invés do valor do lucro distribuído, passou a ser o montante do lucro líquido ajustado.

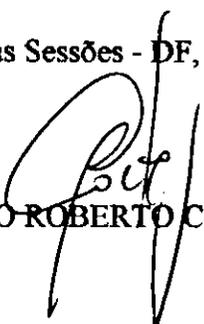
Por esta razão, não vejo como prosperar a exigência fundamentada no artigo 8º do D.L. nº 2.065/83, no que se refere aos fatos apurados a partir de 01/01/89.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

A exigência referente à contribuição social também deve ser mantida, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão do processo relativo à contribuição.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para declarar insubsistente os lançamentos a título de imposto de renda na fonte e PIS/Faturamento, e para ajustar a alíquota da contribuição para o Finsocial para 0,5%.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 1997.

  
PAULO ROBERTO CORTEZ