



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas

Processo nº : 15374.001879/99-40
Recurso nº : 146.361
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex: 1996
Recorrente : LITOGRAFIA TUCANO LTDA.
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ.
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.756.

OMISSÃO DE RECEITAS – FLUXO DE CAIXA – O excesso de dispêndios em relação aos recursos contabilizados, configura hipótese de desvio de receitas, se a empresa não lograr comprovar que a diferença teve origem em receitas já tributadas, não tributáveis ou isentas.

OMISSÃO DE RECEITAS – LUCRO PRESUMIDO - A forma de tributação instituída pelos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 alcançava tão-somente as pessoas jurídicas que declaravam o imposto com base no lucro real, sendo o tratamento estendido para as demais formas de tributação a partir da eficácia da MP nº 492/94.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos que ditaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), e não havendo razão especial que dite tratamento diverso, a decisão de mérito prolatada em relação àquele tributo constitui prejulgado na decisão relativa a essa contribuição.

FONTE - DECORRÊNCIA - Reconhecida, nos autos, a ocorrência do fato econômico consistente em omissão de receitas, com repercussão na fonte, tem lugar o disposto no art. 44 da Lei nº 8.541/92.

COFINS – Comprovada nos autos a omissão de receitas, justifica-se o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social que incide sobre o faturamento da empresa.

Recurso improvido.

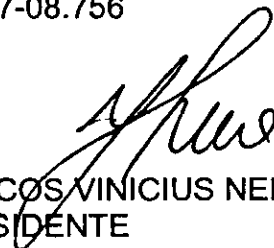
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LITOGRAFIA TUCANO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, RENATA SUCUPIRA DUARTE, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

Recurso nº : 146.361
Recorrente : LITOGRAFIA TUCANO LTDA.

RELATÓRIO

LITOGRAFIA TUCANO LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 243/246) contra a decisão da 7ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ. (fls.231/236) que indeferiu a sua impugnação (fls. 217/220) aos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.201/202), da COFINS (fls. 205/206), do Imposto de Renda na Fonte (fls. 209/210) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 213/214), todos referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/03/95, 30/06/95, 31/07/95 e 30/09/95, em razão de omissão de receitas apurada mediante fluxo de Caixa e descrita no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 198.

A autuada impugnou a exigência (fls. 217/220), sustentando a improcedência dos lançamentos porque: 1) em desacordo com o art. 43 do CTN; 2) em se tratando de empresa que declara o tributo com base em lucro presumido, os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, somente teriam lugar com a Lei nº 9.064/95, pois ela e as MPs posteriores às de nº 492 e 520 não ressalvaram a aplicação retroativa; 3) A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes já reconheceu a não aplicação dos arts 43 e 44, citados, às pessoas jurídicas que declaram o imposto pelo lucro presumido; 4) não teve tempo de conferir o levantamento de fluxo financeiro elaborado pelo autuante, protestando pela posterior juntada de documentos e razões adicionais; e 5) no caso de "estouro de caixa" somente deveria ser tributado o maior dos valores.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve os lançamentos, com esboço nos seguintes fatos e argumentos: a) a empresa não apresentou documentos e razões prometidas em sua impugnação; b). tributa-se o maior saldo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

credor de caixa, quando determinado mais de um no período tributado, o que não demonstrou a impugnante ter ocorrido na espécie; c) a autoridade administrativa não pode apreciar argumentos de inconstitucionalidade das leis; d) os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 já eram aplicáveis às pessoas jurídicas em sua redação original; e) a MP nº 492/95 alterou a referida lei e todas as Mps que lhe seguiram mantiveram a sua redação até ser convertida na Lei nº 9.064/95. E a partir desses esclarecimentos, analisa os arts. 43, e seus parágrafos, e o art. 44, ambos da Lei nº 8.541 com as alterações posteriores para concluir pelo acerto dos lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 17/09/2004 (fls.239-v)), a empresa apresentou o seu recurso em 14/10/2004 (fls. 243/246), instruído com arrolamento de bens (fls. 248/252), obtendo seguimento (fls. 255).

Na fase recursal, a empresa persevera no argumento de que de que o lançamento com base nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 não pode prosperar porque ela desvirtua os conceitos legal e constitucional c renda por incidir sobre a totalidade da recita, além de representar uma forma de penalização do contribuinte. Estes dispositivos foram revogados pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95, impondo-se a chamada retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. A omissão de receitas seguiria então as regras do art. 28 da Lei nº 8.981/95. Todavia, como a nova forma não é aquela que consta do lançamento a sua adoção no caso implicaria em indevida alteração nos fundamentos do lançamento. O Lançamento do IRPJ e do IRF não teriam guarida na legislação e, por extensão, às exigências da CSLL e da COFINS. Nesse sentido o Ac. Nº CSRF/01-04.500, cuja umenta reproduz.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

V O T O

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

O levantamento feito pela fiscalização baseou-se nas informações requeridas no termo de intimação de fls. 192, em que a autuante intimou a contribuinte a esclarecer as diferenças no fluxo de caixa que lhe foi apresentado (excesso de dispêndio), com o esclarecimento de que a fiscalização considera o fato como omissão de receitas.

Embora se reservando a apresentar posteriormente documentos e razões adicionais a respeito do excesso de dispêndios sobre os recursos apurados no fluxo de caixa, não o fez.

E essa diferença realmente revela a existência de recursos além dos contabilizados e representa omissão de receitas, se a empresa não lograr comprovar que a diferença teve origem em receitas já tributadas, não tributáveis ou isentas.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 492/94, estendeu o tratamento instituído pela Lei nº 8.541/92, em seus arts. 43 e 44, a todas as formas de tributação das pessoas jurídicas (lucro real, presumido ou arbitrado), antes aplicável apenas ao regime de tributação com base no lucro real. Em sua redação original, o art. 43 da mencionada lei não previa a tributação com base no lucro presumido.

Essa disposição passou a ter eficácia jurídica a partir do ano de 1995,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

em face do disposto nos arts. 150, III, "a" e "b", da Constituição Federal, e no art. 104 do Código Tributário Nacional, que vedam a cobrança de impostos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, e que remetem a cobrança para o exercício financeiro seguinte àquele em que a lei tenha sido publicada.

No caso concreto, o lançamento alcança os meses de março, junho, julho e setembro de 1995, em que tinha plena eficácia os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, com a alteração introduzida pela MP nº 492/95.

Malgrado o dispositivo esteja impropriamente contido no Título IV da Lei nº 8.541/92, referente a Penalidades, entendo que se trata de tributo, tendo o legislador, na elaboração dessa norma, se filiado à corrente que entende que os custos, despesas e encargos referentes às receitas omitidas já as afetaram, e, assim, não se poderia dizer que o tributo incidiria sobre o total da receita, com abstração dos custos, despesas e encargos necessários à sua percepção.

A alegação de que o alcance dos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 às empresas que declaram o tributo com base no lucro presumido somente ocorreu com o advento da Lei nº 9.064, de 20/06/95, não procede porque o comando contido no art. 3º da MP 492/94, que mandou aplicar as regras dos Arts. 43 e 44 da Lei 8.541 às empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, foi reproduzido em todas as MPS posteriores até desaguar na de nº 1003, de 19/05/2005 (DOU de 22/05/2005), convertida na Lei nº 9.064/95. Este comando está reproduzido no art. 3º da Lei nº 9.064/95.

Diferentemente, o art 7º, da mencionada MP 492/94 que determinava a incidência dos mencionados arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 aos fatos geradores ocorridos a partir de 9/5/94, com ofensa ao princípio da anterioridade, não constou das reedições subsequentes, nem da Lei 9.064/95 em que foi convertida. Daí, a sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

eficácia a partir de 1995.

Vale lembrar que o caso sob julgamento versa sobre fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1995, quando a MP 492/94 se tornou eficaz.

Malgrado o dispositivo esteja impropriamente contido no Título IV da Lei nº 8.541/92, referente a Penalidades, entendo que se trata de tributo, tendo o legislador, na elaboração dessa norma, se filiado à corrente que entende que os custos, despesas e encargos referentes às receitas omitidas já as afetaram, e, assim, não se poderia dizer que o tributo incidiria sobre o total da receita, com abstração dos custos, despesas e encargos necessários à sua percepção.

O § 1º do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, cuja redação não foi alterada sequer pela MP nº 492/94, afirma que o valor apurado, consoante dispõe o "caput" do referido artigo, serviria de base de cálculo para as contribuições sociais e, para não deixar dúvidas, ainda estabeleceu no § 2º, seguinte, que o valor assim determinado não comporia a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão seriam definitivos. Deixou muito claro, o tratamento especial.

Confira-se:

Lei nº 8.541, de 23/12/92:

"Art. 43. 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, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

serão definitivos. (Redação dada pela Lei nº 9.064 de 20.06.1995)

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo."

Medida Provisória nº 492, de 05.05.1994:

"Art. 3º Os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º (...)

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

§ 3º A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR pelo valor desta do dia da omissão.

§ 4º Considera-se vencido o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão."

Assim, comprovada nos autos a omissão de receitas, devem ser mantidas as exigências da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e também a Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) que incide sobre o faturamento da empresa.

Em relação ao imposto de renda na fonte, dispõe o art. 44 da Lei nº 8.541/92:

"Art. 44. (...)

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

Malgrado, repita-se, o dispositivo esteja impropriamente contido no Título IV da Lei nº 8.541/92, referente a Penalidades, entendo que se trata de tributo, uma vez que o legislador pode instituir imposto de renda exclusivamente na fonte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40

Acórdão nº : 107-08.756

como o fez no art. 44 da mencionada lei.

Comprovada que foi a omissão de receitas, também aqui o lançamento deve ser mantido.

No mais, a decisão de primeira instância não merece reproche, devendo ser mantida em seus próprios fundamentos.

Em resumo:

O excesso de dispêndios em relação aos recursos contabilizados, configura hipótese de desvio de receitas, se a empresa não lograr comprovar que a diferença teve origem em receitas já tributadas, não tributáveis ou isentas.

A forma de tributação instituída pelos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 alcançava tão-somente as pessoas jurídicas que declaravam o imposto com base no lucro real, sendo o tratamento estendido para as demais formas de tributação a partir da eficácia da MP nº 492/94.

Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos que ditaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), e não havendo razão especial que dite tratamento diverso, a decisão de mérito prolatada em relação àquele tributo constitui prejudgado na decisão relativa a essa contribuição.

Reconhecida, nos autos, a ocorrência do fato econômico consistente em omissão de receitas, com repercussão na fonte, tem lugar o disposto no art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Comprovada nos autos a omissão de receitas, justifica-se o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social que incide



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001879/99-40
Acórdão nº : 107-08.756

sobre o faturamento da empresa.

sto posto, nego provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes', written in a cursive style.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES