



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

MFMO

PROCESSO Nº 10855/999.313/93-33

Sessão de 13 Junho de 1994

ACORDÃO Nº 103-14.995

Recurso nº: 106.731 - IRPJ - EX: 1989

Recorrente: TERRA NOSSA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA

Recorrido : DRF EM SOROCOA - SP

LUCRO ARBITRADO - Diante da absoluta falta de escrituração regular, e da constatação de que a empresa, dedicada à atividade de "loteamento da incorporação de imóveis" promoveu alienação de imóvel de sua propriedade, procede o arbitramento do lucro, o qual levava em consideração o custo incorrido efetivamente comprovado

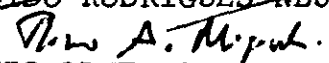
JUROS CALCULADOS COM BASE NA TRD - Sua exigência, como encargos moratórios, a partir de fevereiro de 1991, decorre de expressa disposição da Lei 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FIGUEIREDO & CIA.

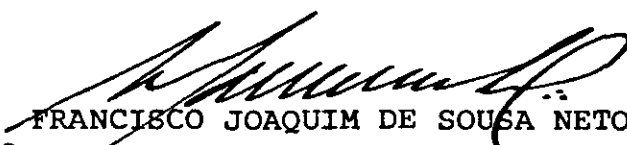
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Sonia M. Nacinovic (Relatora), Clóvis Armando Lemos Carneiro e Victor Luís de Salles Freire, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio Almeida Migowski.

Sala das Sessões, em 13 de Junho de 1994.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


FLÁVIO ALMEIDA MIGOWSKI - RELATOR DESIGNADO

ACÓRDÃO Nº 103-14.995

VISTO EM  FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO - PROCURADOR DA FAZEN-
SESSÃO DE: 24 FEV 1995 DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Ausente, o Conselheiro Edvaldo Pereira de Brito.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10855/000.313/93-33

RECURSO Nº:106.731

ACORDÃO Nº:103-14.995

RECORRENTE:TERRA NOSSA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA

R E L A T Ó R I O

Em decorrência de fiscalização exercida na sede da empresa o Auditor Fiscal constatou as seguintes infrações conforme se verifica pelo auto de infração de folhas 58 a 64, relativa ao exercício de 1989, ano base de 1988: falta de escrituração contábil e regular e de ter praticado alienação de imóvel de sua propriedade, conforme demonstrado no Termo de Constatação, que faz parte integrante do auto, que motivou o arbitramento de lucro Cz\$ 44.530.024,00

A infração foi capitulada como art 154, 156, 157, 159, 160, 161, 164, 171, 172, 399 e 400 do RIR/80 e Portarias 22/79, 76/79, 264/81 e 217/83.

Após ser solicitado prorrogação do prazo para apresentação de defesa, o que lhe foi concedido, a empresa, temporariamente apresentou impugnação de folhas 78 a 80 e preliminarmente arguiu a imprecisão da descrição do fato e do enquadramento legal, pelo que pediu fosse o mesmo refeito e reaberto o prazo para apresentar sua defesa, e quanto ao mérito diz que adquiriu área com 580.000 m², iniciando a preparação dessa área para lotear, gastando com limpeza, terraplenagem e asfaltamento da testada principal do terreno, tendo acertado com pessoas desconhecidas.

ACÓRDÃO 103-14.995

a realização destas obras que seriam pagas com lotes do futuro loteamento, não tendo os sócios da empresa tido o devido cuidado com os comprovantes das despesas e investimentos na preparação do citado terreno.

Quando a empresa se preparava para o loteamento recebeu oferta para vender a melhor parte do terreno, ou seja a frente, que já estava com terreno limpo, plano e asfaltado, e vendeu a parte ofertada com suas benfeitorias, por Cz\$34.000.000,00, tendo as partes convencionado que a escritura seria passada por Cz\$5.000.000,00 e a vendedora providenciaria para que os executores das benfeitorias fornecessem os comprovantes dos trabalhos executados, diretamente à compradora. Embora honestos nos seus princípios- alega a impugnante - não foram diligentes quanto a perfeita documentação e escrituração contábil. Continua sua defesa dizendo que:

- o fisco também, por seu lado, cometeu uma série de erros no seu levantamento, que passa a enumerar:

1- a lavratura do Termo de Contestação e do Auto de Infração, no mesmo dia, sem qualquer pedido de esclarecimento, foi um forte ato imperativo do fisco, que, desde o início preteriu o direito de defesa da autuada;

2- em função do primeiro erro, o fisco também errou ao apurar o valor tributável, pois:

a) apurou a venda do terreno com Cr\$34.000.000,00, somando novamente o valor líquido de terreno de Cr\$5.000.000,00 e as correções monetárias recebidas;

b) errou ao apurar o custo, pois se nos Cr\$34.000.000,00 estavam incluídos Cr\$29.000.000,00 referente as despesas de limpeza, terraplanagem e asfaltamento do terreno, pois tais valores devem compor o custo, e ainda a respeito do custo errou também ao calcular o rateio por metro quadrado. Se admitirmos o cálculo do fisco baseado no metro quadrado temos de admitir que um frigorífico vende o filé pelo mesmo preço do osso ou do couro;

ACÓRDÃO 103-14.995

3- Maso maior erro do fisco foi ter se afastado das normas legais, pois deixou de arbitrar o lucro para tentar apenas um lucro real (vendas menos custos). Conforme dispõe o artigo 400 e seus parágrafos 1º, o lucro deve ser arbitrado em 15% de Cr\$34.000.000,00, ou seja Cr\$5.100.000,00.

4- Ainda errou ao calcular os juros nele incluindo correção monetária pela TR dentro dos juros, pois o Judiciário já decidiu pela improcedência da cobrança da TR ou TRD como correção monetária, e os juros não podem ultrapassar a 12% a.a., face a legislação Tributária e ao disposto no parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Termina dizendo que face aos fundamentos de fato e de direito pede que o Custo de Infração de fls 60/64 seja refeito para não prejudicar o seu direito de defesa e para proceder um lançamento coerente com os fatos e com a legislação, portanto, Justo.

A informação fiscal de folhas 82 a 86, depois de descrever os argumentos da impugnante, e os debates dizendo que:

Sobre o item 1 - que justificativa teria a empresa para alegar ao fisco que pudesse elidir o arbitramento dos lucros, se nada está escriturado?

O procedimento do fisco em arbitrar os lucros e lavrar o Auto de Infração no mesmo dia, em nada preteriu o direito de defesa, tendo em vista que tem o prazo de 30 dias prorrogáveis por mais 15 dias para apresentá-lo, conforme as normas do Decreto 70.235/72;

Sobre o item 2 - Simples alegação não são suficientes para elidir o procedimento do fisco, que demonstrou o custo da aquisição do terreno através de escritura pública, bem como demonstrou os valores efetivamente recebidos, através de ciques, notas promissórias (docs. folhas 52 a 57), bem como a inc



são da parcela de Cr\$5.000.000,00 é fruto da escritura, a qual diz (doc. fl. 45 verso) que a venda foi efetuada pelo preço certo e ajustado de Cr\$5.000.000,00, que as vendedoras confessam já haver recibo dela compradora em moeda corrente deste País, que contou e achou exato.

Portanto as alegações de que existem custos que não estão considerados e que o valor da avaliação deve ser diminuído de Cr\$5.000.000,00 não possuem qualquer fundamento, a não ser menos alegações;

3) Quanto as alegações de que o fisco errou ao relatar por metro quadrado, devo dizer que a empresa adquiriu, em 6/87 (escritura de folhas 40 e 41) a área total de 581.800 m² ao preço de Cr\$4.050.000,00 sendo que da escritura não consta que existe área melhor ou pior. As folhas 59 (Termo de contestação) está demonstrado nos termos da Portaria 32/77 o custo de aquisição corrigido até a data da venda, sendo que o impugnante em relação aos cálculos nada se opõe. Não existe, dentro da legislação tributária, previsão para determinação do custo de aquisição de determinada área, em valores diferentes que o da proporcionalidade, na forma desejada pela impugnante;

4) Alega a impugnante que o maior erro do fisco foi afastar-se das normas legais, no que se engana, pois o procedimento do fisco não foi alegado de tentar apurar um lucro real, e sim foi exatamente o Arbitramento dos Lucros da empresa em função dela não possuir escrituração regular e ter praticado a venda do imóvel de sua propriedade.

A determinação da apuração do lucro da empresa, por tratar-se de atividade imobiliária obedeceu aos preceitos da Portaria 22/79 e suas posteriores alterações. A forma que a Constituição considera correto para se apurar o lucro arbitrado de 15% não se aplica a esta empresa, por ser seu ramo de negócio, Atividade Imobiliária.

ACÓRDÃO 103-14.995

5) Finalmente a impugnante alegou a cobrança da TR como correção monetária, juntamente com os juros, fere a princípios inconstitucionais. A cobrança da TRD Acumulada incluída nos juros está determinada pelo artigo 3º, parágrafo único e artigo 9º da Lei 8177/91 e arts. 3º incisos I e 30º da Lei 8218/91 e não cabe, na esfera administrativa a discussão de constitucionalidade ou não de normas legais, cabendo à autoridade administrativa a aplicação dessas normas.

Termina sua informação dizendo que não apresentado nenhum documento que comprovasse os custos pretendidos pela impugnante e, conforme determina a Portaria 22/79 já citada, nos casos de arbitramento de lucros das pessoas jurídicas com atividade imobiliária os lucros serão apurados, deduzindo-se da receita total o valor do custo do imóvel, devidamente corrigido monetariamente até o mês de alienação - e foi exatamente o procedimento do fisco pelo que propõe a integral manutenção do Auto de Infração.

A Decisão (folhas 85/86) acolhendo a impugnação, descrevendo os fatos e as defesas, ratifica a proposta do fiscal autuante e negar-lhe provimento.

Notificada desta Decisão em 01/09/93, conforme o AR anexado a folhas 88, em 24 de setembro de 1993, a empresa interpôs, contra ela ao Recurso de folhas 90 a 108, na qual esposa preliminarmente, o pedido da anulação do presente processo, por não ter a Decisão acatado seu pedido para que fosse refeito o Auto de Infração pela sua imprecisão quanto a descrição dos fatos e ao enquadramento legal, pelos seguintes fundamentos:

- o final não procedeu a verificação mais aprofundada apenas com dados colhidos em outra empresa constatando a falta de escrituração contábil, num sócio dia 07/04/93 fez o Termo de Constatação, lavrou o Auto de Infração e o Termo de Encerra

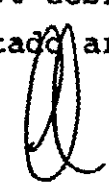


mento da Ação Fiscal e a ânsia do autuante o levou a erros fundamentais, errando na apuração do valor da receita, na apuração dos custos e, por consequência, errou na determinação do valor tributável, erros esses que serão descritos mais adiante, no mérito.

No enquadramento legal o autuante menciona o artigo 400 do RIR/80 onde dispõe que a autoridade Tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, e na apuração do valor tributável, apura, erroneamente o lucro real (valor da venda menos custos) e no mesmo enquadramento legal a autuante menciona: "Portarias 22/79, 76/79, 264/81 e 217/83", sem esclarecer de quem são as portarias, em que artigo ou item se enquadra a autuada, e esta imprecisão quanto aos fatos e à tipificação legal, prejudica totalmente a defesa do contribuinte e torna o custo de infração nulo, face aos textos legais que transcreve:

Decreto 70235/22 art.10, artº 59, Constituição Federal artigo 59, artigo 109 do CTN, citando também os Acórdãos 102-17477, e a decisão judicial TS RJ, Ac. RMS 21659 de 30/04/69 Relator Des. Plínio Coelho.

Passando ao mérito, repete alegações da sua impugnação, e insiste em dizer que se o fisco tivesse acatado a preliminar da impugnação, e, em respeito ao direito de defesa do contribuinte, feito o Auto de Infração, não estaria agora debatendo sobre o Enquadramento Legal conhecido, claro, transparente, porém tanto a informação fiscal quanto a Decisão não deram atenção à esta falha e mencionam apenas a Portaria 22/79, sem dizer de quem emana. Mesmo sem conhecer os itens ou artigos das Portarias citadas, que não sabe de onde emanam podem afirmar que se tais portarias existem, quem as baixou extrapolou o texto legal, pois o artigo 400 do RIR/80 é claro, e por ela qualquer outro tipo de arbitramento que não seja uma percentagem sobre a receita bruta é ilegal, e neste caso como se trata do 1º arbitramento, a percentagem é de 15% sobre a renda bruta conforme, diz, dispõe o parágrafo 1º do citado artigo 400 e a base da Receita Federal.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.995

Depois acrescenta ainda que além desse erro, o fisco errou na apuração dos fatos.

Errou na apuração da receita bruta, pois o conforme prova o doc. 4 foi de Cr\$34.000.000,00 e errou também não computando nos custos os serviços executados de limpeza de terreno, terra planagem, asfaltamento, etc, como provam as fotografias anexas folhas 101 a 108, assim como não computando outros fatos como gastos administrativos, comissão na venda do terreno, custo da escritura, etc, além de ter atribuído valor de custo igual por metro quadrado para a parte vendida e para remanescente: Sem dúvida o custo de infração está totalmente errado quanto aos fato e quanto ao enquadramento legal, por isso pede que o Conselho julgue o presente processo nulo "ab initi".

Prossegue dizendo que o autuante, na sua informação com informações distorcidas, impróprias e sem o devido amparo legal, que passe a analisar:

insurge-se pela alegação do fiscal autuante que diz que a impugnante "praticou atos de comércio sem escrituração regular". Diz que não se trata de loja que compra e vende todos os dias mas sim um grupo de pessoas físicas que constituíram uma empresa para comprar um terreno e fazer um loteamento e depois quando já tinham preparado o terreno para o loteamento venderam estas partes sem fracioná-la. Não estava previsto, diz, por isso não se organizaram.

Continua citando imperfeição do autuante em sua informação, cito jurisprudência sobre o arbitramento e novamente cito que a base do arbitramento deveria ser o previsto no artigo 400 do RIR e afirmo que este texto legal não muda o critério de percentual da receita bruta em função da atividade econômica, como alegado nesta informação.

O lançamento está errado, a informação fiscal não tem fundamento e se existir alguma norma administrativa contrária à



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.995

lei, ela não pode ser aplicada, aliás, já há jurisprudência neste sentido, e cita;

"As circulares expedidas pelas autoridades administrativas são mera normas de serviço que obrigam as autoridades subordinadas à expedidora, nunca a particulares, cujos direitos a lei regula (TS RS Ac.24494 - Porto Alegre, de 30/03/1976, Pel. Des. Cristiano Graef Junior).

Sobre a decisão, diz que tendo esta seguido plenamente a informação fiscal, e, conseqüentemente incorreu nas mesmas falhas da autuante e informante, por isto, deve ser retificada.

Na sua conclusão a Decisão não julgou a ilegalidade da cobrança da variação da Taxa Referencial TR, como correção monetária e, agora exigí-la como juros é uma forma de burlar as decisões do judiciário, pois além desta variação, o Auto de Infração já está exigindo juros de 1% ao mês (12% ao ano).

O artigo 192 parágrafo 3º da Constituição Federal dispõe que os juros não podem ultrapassar 12% ao ano; a lei aplicada retroativamente, confronta com o artigo 150, alínea "a" da CF; a lei 8218/91 só poderia ser aplicada a partir de 1992, face à alínea "b" do artigo 150 da CF; o Congresso Nacional e o Presidente da República já reconheceram as decisões do judiciário pela não aplicação da TR no campo tributário através da lei 8213/91, que autorizou a compensação dos valores referentes a variação da TR pagos indevidamente, com tributos a recolher.

Termina pedindo novamente anulação do processo face aos fundamentos da preliminar e caso não acate a preliminar, a reforma da Decisão para arbitrar o lucro em 15% da Receita bruta de Cr\$34.000.000,00 e excluir juros referentes a variação da TR, conforme fundamentos do mérito.

É o Relatório.

Sônia Sacinovic

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.995

V O T O V E N C I D OVoto - **CONSELHEIRA SONIA NACINOVIC - RELATORA**

O Recurso é tempestivo, pelo que o acolho.

De conformidade com o que se acha no Relatório, que faz parte integrante deste voto, não há razões para se modificar ou anular a Decisão, que foi calcada na informação prestada pelo autuante.

Em seu Recurso, além de repetir, quais integralmente as razões expostas na impugnação, que foi merecedora de apreciação em 1ª Instância, faz arguições de preliminares, que não devem ser acatadas, isto por que:

- ter citado número de portarias sem dizer de que órgão provinham, não é razão suficiente para se achar que houve cerceamento de defesa, pois defende ele a mesma tese já exposta na impugnação, inclusive chegando a transcrever acórdão do TS RS nº 24.494. Porto Alegre, de 30.3.76, sendo Relator o MD Desembargador Cristiano Graelf Junior, assim descrita: "As circulares expendidas pelas autoridades administrativas são meras normas de serviços que obrigam, apenas, as autoridades subordinadas a expedir, nunca a particulares, cujos direitos a lei regula". Vê-se, portanto, que a Recorrente sabia o que estava defendendo.

Também o fato de que, no mesmo dia, o autuante lavrou o Auto de Infração e o Termo de Encerramento não espelha tam



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.995

bém... cerceamento de direito de defesa, pois a Recorrente teve 30 dias, e mais uma prorrogação de 15 que pediu e obteve, para fazê-la.

A imprecisão do Auto de Infração, também argüido, não existe, dado que foi ele feito dentro do que prescreve a legislação fiscal.

Assim, nego as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, embora tenha feito também extensa defesa, insurgindo-se contra a maneira pela qual o Autuante apurou o valor tributável, tenha apurado erroneamente o custo, e principalmente por ter se afastado das normas legais, não podem ser acatadas pois:

- o valor tributável foi apurado mediante a comprovação de documentos de folhas 52/58, cópias de cheques, promissórias e o próprio valor do terreno fornecido pela Recorrente, que somam exatamente o valor da Receita sobre a qual embasou o arbitramento e o cálculo do valor tributável.

- o custo, se houve, não foi provado, a não ser por fotografias, e a própria Recorrente já dizia, em sua impugnação, como repete em seu Recurso, que a empresa não tomou os devidos cuidados para conseguir documentação hábil.

Não tendo documentação, não tendo escrituração, como acatar deduções sobre uma receita de venda de uma parte de terreno? Não haveria meios de se comprovar despesas, pois nem a própria Recorrente solicitou às firmas ou pessoas físicas que realizaram os trabalhos que ela diz ter pago, uma comprovação de tais custos.

Quanto a alegação do erro na apuração do valor tributável, como se refere a atividade da empresa - e especificamente, o caso em pauta - em compra e venda de terreno para loteamento, a

ACÓRDÃO 103-14.995

apuração foi corretamente feita pelo Sr. fiscal autuante. A Lei 7.256/84 excluiu a aplicação do regime fiscal de micro empresa para empresa de compra e venda, loteamento, incorporação, locação e administração de imóveis.

As fotografias anexadas às folhas 101 a 108, também não dão margem para se poder chegar a saber qual o custo do m² de áreas, - no dizer da recorrente - de "filet mignon" e as de carne de segunda. Não há legislação que ampare o procedimento que a Recorrente diz que teria de ser o correto.

Finalmente quanto a TRD, a Decisão não entrou no mérito da inconstitucionalidade argüida pela Recorrente, pois não é de sua competência, assim como também não é deste Conselho. No entanto, tem sido dado provimento a parte em que a TRD é considerada como atualização monetária do imposto, assim como a parte relativa a cobrança como juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Por este motivo, deu provimento parcial ao Processo, apenas para que se adeque a exigência fiscal à exclusão da cobrança da TRD tanto como correção monetária, tanto como juros no período de janeiro a julho de 1991, mantendo o crédito fiscal com relação as outras infrações já apreciadas neste voto.

Brasília, em 13 de junho de 1994.



SONIA NACINOVIC - RELATORA



ACÓRDÃO 103-14.995

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro - **FLÁVIO ALMEIDA MIGOWSKI - RELATOR**

Trata-se, tão somente, de declinar a razão pelo qual não há como acolher a pretensão do litigante no sentido de que seja incluído do crédito tributário os juros referentes à variação da Taxa Referencial Diária - TRD.

Inicialmente, cumpre observar que, ao contrário do exposto no voto vencido, no "período de fevereiro a julho de 1991", como ali aludido, não fluiu qualquer cobrança de encargos sob a forma de correção monetária. Além da multa de ofício, apenas juros de mora, conforme se extrai do Auto de Infração de fls. 63. A propósito, o demonstrativo de juros de mora de fls 61 esclarece perfeitamente que a cobrança desses encargos, no período de fevereiro de 1991 até 02.01.92 foi com base na variação da TRD.

De fato, a utilização de tal parâmetro de mercado financeiro para efeito da cobrança de juros sobre débitos vencidos a partir de fevereiro de 1991 foi objetivamente estabelecido pela Lei nº 8.218, de 29/08/91, cujo art. 30 deu nova redação ao art. 9º da Lei 8.177, de 01/03/91.

Como as leis gozam de presunção da constitucionalidade, e não tendo sido, aliás, o referido ato legal inquinado em decisão definitiva, pelo STF, como contrário à Carta Magna, impõe-se a manutenção da exigência, nos termos em que está posta no Auto de Infração.

Face ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília, em 13 de junho de 1994.

Flavio A. Migowski

FLÁVIO ALMEIDA MIGOWSKI - RELATOR DESIGNADO

