



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

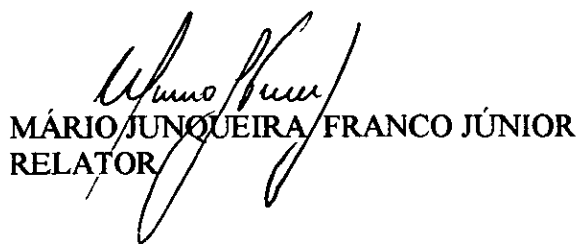
PROCESSO Nº. : 10480/012.810/94-42
RECURSO Nº. : 110.383
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 a 1993
RECORRENTE : CIA. AMÉRICA & COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ EM RECIFE - PE.
SESSÃO DE : 26 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.996

Arbitramento: A ausência de escrituração ou a falta de sua apresentação ensejam o arbitramento do lucro, na forma dos arts. 399 e 400 do RIR/80.

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

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir o encargo da TRD do período de fevereiro a julho de 1991, no que exceder a 1% ao mês.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LOSSO FILHO, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

RELATÓRIO

Trata-se de processo para exigência conjunta do imposto de renda da pessoa jurídica, imposto de renda na fonte e contribuição social, em razão do arbitramento do lucro da contribuinte em epígrafe e pelas razões apontadas no termo de encerramento de fiscalização de fls.02, que passo a resumir:

1. O contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, embora tenha alegado seu extravio, conforme certidão de registro policial entregue à fiscalização;

2. No período de janeiro de 1990 a dezembro de 1993, teria o contribuinte vendido 118 veículos importados, cujas notas fiscais correspondentes foram apreendidas, destacando-se que os valores são de pequena monta se comparados aos de publicações especializadas;

3. Que diligência no endereço constante das notas fiscais e DIs confirmou servir o mesmo de residência de terceiros;

4. Que em respostas a intimações, afirmaram os sócios da autuada não possuírem bens, muito embora sejam proprietários de três carros e um apartamento;

Procedeu-se ao arbitramento, por ausência de escrituração, arts. 399, I e 400 do RIR/80, com base na receita bruta, apurada esta pelas notas fiscais apreendidas e tendo como valor de venda os preços destacados em revistas e publicações especializadas, mês a mês, e para cada modelo (demonstrativos de fls.114 a 118). Aplicou-se sobre o valor da venda recalculado o percentual de 15%, majorado a cada período de apuração em 20% até o limite máximo de 30%.

A fundamentação legal da exigência do imposto de renda na fonte reside no art. 41 da Lei 8383/91, restringindo-se aos períodos iniciados no mês de janeiro de 1992. A da contribuição social baseia-se no art. 2º e §§ da Lei 7689/88.

uf

Gal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4.

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

Decisão monocrática assim ementada:

“Arbitramento do Lucro: Comprovada a inexistência dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro, independentemente das causas que motivaram esta falta.

O Fisco poderá arbitrar o valor tributável ou qualquer dos seus elementos, quando forem omissos ou não merecerem fé os documentos expedidos pelas partes”

Recurso, fls. 366, cujas razões de apelo passo a resumir:

1. Argúi preliminar de cerceamento do direito de defesa, como já o fizera na impugnação, fundamentada na ausência de apontamento expresso das irregularidades cometidas, labutando o Fisco superficialmente e alcançando conclusões incorretas e imprecisas. Aduz ser insuficiente a mera citação de dispositivos legais alegadamente violados, por sua generalidade de aplicação;

2. Ainda em sede de preliminar, propugna cerceamento do direito de defesa por ter a decisão monocrática rejeitado o pedido de perícia formulado com a impugnação. Afirma ter tido os seus documentos fiscais roubados e extraviados conforme certidão do registro policial, e que somente com diligências seria possível provar o alegado em sua defesa, bem como a inexistência de subfaturamento. Alega que, na verdade, não opera como revendedora mas sim como mera importadora à ordem, e que o arbitramento alcança valores absurdos;

3. No mérito, argumenta que a hipótese dos autos não se conforma com nenhuma daquelas constante do art. 149 do CTN, que os livros fiscais foram objeto de furto já documentado nos autos e que não pode haver subfaturamento pois há um rígido controle de preço na importação, conforme planilhas que anexou junto à impugnação. Afirma também que eventuais erros de data na emissão seqüencial das notas fiscais devem-se a vendas para entrega futura.

uf
GD



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5.

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

4. Mais ainda, refuta as colocações do Auditor Fiscal com respeito às diligências efetuadas no domicílio da empresa e na propriedade de bens dos sócios da recorrente, bem como na forma de integralização no capital da recorrente de determinado bem imóvel.

5. Finaliza com arrazoadado sobre a inaplicabilidade da TRD como índice de atualização.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

VOTO

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Das Preliminares:

Argúi a recorrente nulidade do auto por ter o mesmo “deixado de transcrever de forma exata, clara, quais os elementos que levaram a fiscalização a formalizar o auto de infração e não indicado quais as glosas e quais os documentos fiscais impugnados e não aceitos pela fiscalização”.

Não vislumbro tal cerceamento. Não se pode concluir em contrário tendo em vista o termo de encerramento de fls. 02 e toda a documentação acostada, principalmente os demonstrativos de fls. 114 a 118. Todos os fatos e irregularidades que ensejaram o arbitramento estão ali contidos, bem como os cálculos pertinentes, confirmando a ampla possibilidade de defesa conferida à recorrente deste o início deste processo.

Outrossim, requer a recorrente a nulidade do feito, a partir da decisão monocrática, pelo indeferimento do pedido de perícia.

Aqui também lhe foge a razão. O volume de carros comercializados pela recorrente é de pequena monta, na verdade 118 em quatro anos, o que lhe permitir trazer à colação todos os elementos referentes às vendas efetuadas. Solicitada a demonstrar analiticamente uma tabela destas vendas afirmou ser impossível fazê-lo, fato que confirma o ineficácia que diligências nesse sentido possuiriam.

Todos os elementos do feito fiscal constam dos autos e a recorrente pôde refutá-los a qualquer tempo sem vícios em seu direito de defesa.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas.



7.
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

Do Mérito:

O arbitramento fundamenta-se na ausência de escrituração, e sobre isto não há disputa. Alega a recorrente que seus livros e documentos foram roubados, trazendo à colação uma certidão policial, extraída a seu pedido, do acontecimento.

Tal documento é insuficiente a acobertar a ausência de escrituração, haja vista que a recorrente não tomou qualquer providencia prevista no art. 165 do RIR/80, nem tampouco procurou refazer ou recuperar seus registros.

Assim, a forma de alcançar a base de cálculo do imposto de renda e dos tributos que aqui também são exigidos é através do arbitramento do lucro da recorrente, na forma prevista no art. 400 do RIR/80 e atos administrativos. Com muito maior razão porque os documentos trazidos com a impugnação não permitem reconstituição da escrituração da recorrente, consubstanciando-se tão-somente em relatórios não datados de computadores.

Vale ressaltar que a inconsistência demonstrada nos valores constantes das notas fiscais apreendidas, determinou a necessidade de utilizar-se valores expressos em especializadas publicações, haja vista o fato incontestado de que para a mercadoria comercializada pela recorrente, há semanalmente indicadores dos preços de mercado correntes, e publicações específicas em revistas do ramo, o que confere substância e veracidade aos valores apurados. Não obstante o procedimento adotado pelo Fisco, a recorrente foi incapaz de demonstrar que suas operações efetivamente ocorreram com base nos valores das notas, mesmo tendo sido solicitada a apresentar uma tabela de suas operações

Os demais fatos alegados, tais como o litígio sobre o endereço da recorrente e os bens de propriedade dos sócios são evidentemente acessórios, não tendo interferência direta no arbitramento.

Resta a TRD.



8.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

Duas questões surgem com relação à TRD. A primeira está relacionada com a impossibilidade da mesma servir de índice de atualização de valores e débitos fiscais. A segunda diz respeito, tendo em vista a legislação pertinente, a data a partir da qual a mesma poderia ser cobrada como juros moratórios. É meu entendimento atual que a primeira destas questões importa em negar vigência ao art. 9º da Lei 8.177/91, em sua redação original, o que é defeso na órbita administrativa, tendo natureza de constitucionalidade. Entretanto, não há necessidade de abordar tal questão visto que : a) a matéria dos autos se refere à segunda questão; b) reiteradas decisões judiciais, inclusive do STF, precipitaram alterações legislativas e pronunciamentos do Fisco conclusivos quanto a inaplicabilidade como índice de correção ou atualização.

No tocante à segunda questão, da vigência da TRD como juros de mora, definindo-se a data "a quo" de sua contagem, entendo não haver óbices a sua análise neste Colegiado, visto decorrer da interpretação e aplicação direta da lei vigente em cada momento. Na realidade, resume-se em aplicar a lei que, a partir de sua edição, definiu a cobrança da variação da TRD como de juros de mora. Se concluirmos, que a qualquer momento, a legislação considerava a TRD como índice de atualização, de juros não poderia tratar, importando em retorno à primeira questão.

Sendo assim, vejamos a redação original do art. 9º da Lei 8.177/91, para definirmos se o dispositivo tratava a TRD como índice de atualização, como juros de mora, ou até mesmo, por absurdo, sem definir sua natureza. O texto legal me parece esclarecedor:

"Art. 9º: Os impostos, multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais e os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para o Fundo de Participação Pis-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, os passivos de empresas concordatárias e de instituições em regime de intervenção, liquidação extra-judicial, falência e administração temporária, serão atualizados, a partir de fevereiro de 1991, pela TR ou pela TRD, que substituirão o BTN e o BTN fiscal, respectivamente."

Entendo, que a legislação, neste momento, utilizava-se da TRD como fator de correção , seja pela expressão "serão atualizados", seja pela completa manutenção da sistemática pertinente à extinta BTN, mormente na atualização de débitos não vencidos.

uf GS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9.

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

Tão lógica foi esta interpretação que os autos de infração lavrados neste período aplicaram a variação da TRD como atualização monetária. Finalmente, para corroborar a tese, cabe citar o texto da exposição de motivos referente a Medida Provisória nº 297, de junho de 1991:

"O art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, previu que a partir do mês de fevereiro do corrente ano incidiria a TRD sobre, dentre outros os impostos.

O Poder Judiciário tem decidido, em julgados monocráticos, que a TRD não se constitui em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas sim em "fator de composição de juros flutuantes de mercado"; sendo assim, descaberia sua aplicação sobre quotas do Imposto de Renda da pessoa física. Neste sentido foram concedidas liminares nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Ceará, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Pernambuco.

A manifestação da Justiça tenderá a levar considerável número de contribuintes a ingressar com novas ações judiciais, objetivando idêntico tratamento em relação ao débito tributário; de outra parte, apresenta-se, concretamente, desigual situação entre contribuintes, de vez que aqueles amparados por decisão judicial fazem jus à adoção de procedimento vedado aos demais; ambas situações são, obviamente, indesejadas.

Impõe-se, por isso, ajustar a legislação tributária à realidade presente de ausência de indexação de valores fiscais, preservando, dessa forma, o tratamento isonômico entre sujeitos passivos e, também, o fluxo de receitas para o Tesouro, com vistas a alcançar as metas de equilíbrio fiscal indispensáveis à retomada do crescimento econômico."

A Medida Provisória nº 297 não foi apreciada, no prazo constitucional, pelo Congresso Nacional, o que levou o Executivo a introduzir nova MP, de nº 298. Esta última foi convertida na Lei 8.218/91, cuja vigência retroage à data da MP, i.e, 01.08. 1991. No art. 3º, inciso I, deste diploma legal, foi instituída a cobrança de juros de mora sobre débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o INSS,

Handwritten signatures and initials



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10480/012.810/94-42
Acórdão n° 108-03.996
Recurso n° 110383
Recorrente: Cia. América & Comércio Ltda.

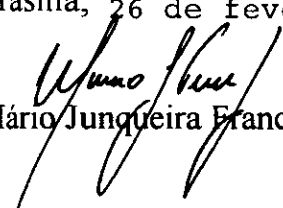
calculados pela variação da TRD entre a data em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Infere-se, portanto, que somente com a edição da Lei nº 8.218/91 (MP nº 298/91) surgiu no ordenamento jurídico nacional dispositivo específico para a cobrança de juros de mora distintos do percentual de 1% ao mês ou fração, i.e., pela variação da TRD. Outrossim, não percebo na norma, nem mesmo na nova redação dada pelo art. 30 desta Lei ao art. 9º da Lei nº 8177/91, finalidade de retroagir seus efeitos. Primeiro, porque diante da clareza da aplicação da TRD como fator de atualização no primeiro momento, estaria a lei nova a transformar a natureza consignada pelo dispositivo anterior, o que lhe é impossível. Segundo, porque na análise da exposição de motivos da lei nova encontra-se a verdadeira razão desta mudança, qual seja, reconhecer a imprestabilidade da TRD como índice de correção, aplicável indistintamente a impostos, contribuições e débitos vencidos. Sendo assim, a cobrança da TRD como juros de mora só pode ocorrer a partir de agosto de 1991.

Por todo o exposto, conheço do recurso para, após rejeitar as preliminares de cerceamento do direito de defesa, dar-lhe provimento parcial, a fim de que no período anterior a agosto de 1991, os juros de mora aplicáveis sejam limitados ao patamar de 1% ao mês.

É o meu voto.

Brasília, 26 de fevereiro de 1997.


Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

