

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

EZA

Processo nr. 10665/000.513/92-61

Sessão de 16 de Agosto de 1994

ACORDAO Nr. 108-01.301

Recurso nr. : 104.985 - IRPJ - EXS: 1989 e 1990

Recorrente : ALIMENTA AVICOLA S/A.

Recorrida : DRF EM DIVINOPOLIS - MG

IRPJ - TRD - Inaplicável a vigência retroativa da incidência de juros calculados pela TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, no que respeita ao disposto no art. 30 da Lei nr. 8.218/91.

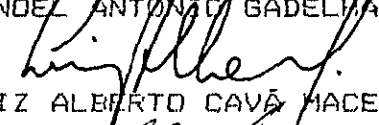
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALIMENTA AVICOLA S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a TRD excedente a 1% ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros OTACILIO DANTAS CARTAXO (Relator) e SANDRA MARIA DIAS NUNES, que mantinham a incidência da TRD como juros de mora no referido período. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Sala das Sessões, em 16 de Agosto de 1994


MANOEL ANTONIO GADELMA DIAS

-PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVÁ MACEIRA

- RELATOR-DESIGNADO

VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDAO

- PROCURADOR DA FAZENDA

SESSAO DE:

20 OUT 1994

NACIONAL

ACÓRDÃO Nº: 108-01.301

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e RENATA GONÇALVES PANTOJA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Gd' or similar, located below the text of the decision.

RECURSO Nº:104.985

ACÓRDÃO Nº:108-01.301 -

RECORRENTE:ALIMENTA AVÍCOLA S.A.

R E L A T Ó R I O

ALIMENTA AVÍCOLA S.A., já qualificada nos autos, ir-resignada com a decisão prolatada pelo julgador singular, vem interpor recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

O lançamento de ofício de fls. 02 a 07, constatou a omissão de receita operacional, caracterizada pela falta de comprovação por parte dos sócios Nilson Nolli e Elos José Nolli, das origens dos recursos referentes aos aumentos de Capital em moeda corrente, nos anos de 1988 e 1989, bem como seu efetivo ingresso na empresa fiscalizada.

Ano-base 1988	-	CZ\$ 594.500.131,32
Ano-base 1989	-	NCZ\$ 688.198,00

O contribuinte impugnou, às fls. 36 a 41, o referido lançamento, tempestivamente, apresentando as seguintes razões de defesa:

- Preliminarmente, registra sua irresignação contra a aplicação da TRD, pois o Supremo Tribunal Federal, repudiou-a como índice de correção monetária;

- quanto ao mérito, afirma que o crédito tributário é flagrantemente improcedente:

a) porque a omissão de receita não foi provada, mas simplesmente presumida;



ACÓRDÃO Nº: 108-01.301

u x b) porque não se comprovou a inidoneidade das alterações contratuais e, muito menos da escrita mercantil da impugnante, quando então, aliás, na hipótese afirmativa caberia a sua desclassificação, com o conseqüente arbitramento do lucro;

- via de conseqüência, não cogitando a fiscalização de perquerir a prova de indício veemente de falsidade ou inexatidão que pudesse comprovar a omissão de receita, colidiu frontalmente com o artigo 181 do RIR/80, combinado com o art. 9º parágrafos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1598/77;

- cita e transcreve Acórdãos e trechos de obras de autores tributaristas que versam sobre omissão de receitas e suprimientos de caixa;

- aduz, ainda, que o autuante, de acordo com a jurisprudência administrativa, deveria ter não só provado a omissão de receitas, como também, a inveracidade ou inidoneidade dos documentos apresentados e que não poderia por simples presunção, exigir crédito tributário, como se os valores conferidos ao Caixa, via aumento de capital, fossem retorno de receita sonegada, criando hipótese não prevista em lei, colidindo com os princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, que caracterizam o sistema tributário, transformando-os em princípios elásticos e flexíveis, contrariando ainda a reserva absoluta de lei formal, que é garantia essencial de quem sofre a constrição;

- argumenta, também, que na relação entre empresas e seus sócios, a esta basta comprovar o recebimento dos numerários pelos meios em direito admitido: cheque, espécie, etc. - o que foi feito, não podendo, dentro desta compreensão, responder por comprovação de origem.

Est

ACÓRDÃO Nº 108-01.301

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou sua informação fiscal de fls. 44, onde propôs a manutenção integral do crédito tributário.

A decisão (fls. 45 a 48), prolatada pela autoridade singular, julgou procedente a ação fiscal, com base nos seguintes fundamentos:

Desprovida de amparo a argumentação da impugnante de que na relação empresa e seus sócios, a esta basta comprovar o recebimento dos numerários pelos meios admitidos em direito (cheque, espécie, etc.), não podendo a empresa responder por comprovação da origem do numerário.

O artigo 181 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 85.450/80 dispõe sobre a necessidade da dupla comprovação, quanto a origem e efetivo ingresso, de importâncias supridas às empresas por seus sócios, de modo a mostrar, claramente, a transferência dos recursos nos patrimônios dos envolvidos, e outro não é o entendimento consagrado na jurisprudência administrativa: "... inegável que quaisquer operações entre a sociedade de um lado e seus sócios do outro, devam ser realizadas com a maior clareza e acompanhada de documentação capaz de comprovar a sua lisura..." (AC. 1º CC nº 104-01.268/79).

Momento algum, nos autos, o fisco aventou a possibilidade de arbitrar o lucro da empresa e/ou desclassificar sua escrituração, despropositada, então, a argumentação de impugnante. A falta de comprovação dos suprimentos, operações contabilizadas pela empresa, não demonstra imprestabilidade de sua escrita contábil.

Em que pese a opinião dos consagrados autores tributaristas citados, a defesa há de convir de que são apenas entendimentos pessoais e que o direito tributário rege-se tão somente pela

ACÓRDÃO Nº 108-01.301

legislação tributária (leis, decretos, instruções normativas etc.).

O artigo 9º, parágrafo 1º e 2º do DL nº 1598/77 c/c o artigo 181 do RIR/80 evocados pela defesa, não dá guarida à pretensão da recorrente, uma vez que a mesma, como visto, não apresentou nenhum documento hábil que desse extinção ao lançamento objeto do litígio e às suas alegações.

Dessa forma, a defesa perdeu duas oportunidades distintas de apresentar provas a seu favor e elidir o feito fiscal:

- A primeira, antes da lavratura da peça básica e a segunda com a impugnação, apresentada sem nenhum elemento/prova que desse sustentação, baseada em meras alegações destituídas de fundamentação legal.

E "simples alegações desacompanhadas de prova hábil e eficaz não desoneram o contribuinte da exigência fiscal". (AC. 1º CC 106-01.887/89).

Quanto a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária, corrobora-se o entendimento, expresso no Parecer Normativo CST nº 329/70 de que a arguição da constitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência, o julgamento de matéria do ponto de vista constitucional.

Ciente da decisão em 04.12.92, tempestivamente, a interessada interpôs o recurso de fls. 52 a 63, onde renova as razões apresentadas na impugnação. Na preliminar, o autuado tece algumas argumentações sobre a inconstitucionalidade da aplicação da UFIR, no exercício de 1992.

É o relatório.



ACÓRDÃO Nº 108-01.301

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

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA,**

Relator:

Recurso tempestivo, dele conhecido.

A matéria em questão diz respeito à cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

A pretensão fazendária de adotar a variação da TRD como fator de atualização monetária no ano de 1991 é parcialmente obstaculizada pela temporalidade da norma de regência conforme enunciado a seguir.

A Medida Provisória nº 294 extinguiu o BTNF, indexador de débitos fiscais, determinando que a **atualização monetária** passasse a ser efetuada pela aplicação da TRD (Art. 7º), no entanto, os juros incidentes sobre tais débitos permaneceram no patamar de 1% ao mês, conforme legislação pertinente (art. 2º, único, do Dec. Lei nº 1.735/79, art. 1º, inc. I, do Dec. Lei nº 2.471/88, e art. 74 da Lei nº 7.799/87).

Os pronunciamentos judiciais sobre a aplicação da TRD como índice de atualização monetária sempre foram desfavoráveis à sua aplicabilidade, tendo o Judiciário repellido consistentemente a correção pela TRD para correção de valores de natureza tributária e não tributária, acentuando corresponder a um índice médio de juros praticados no mercado tendo em vista a política de juros altos adotada como técnica de combate à inflação, gerando um distanciamento real entre esse índice e o fator de desvalorização efetivo da moeda.

Após manifestação do Pleno do Supremo Tribunal Federal julgando a imprestabilidade da TRD como índice de atualização monetária, veio o Executivo introduzir a Medida Provisória nº 297, excluindo do rol constante do art. 9º da Lei nº 8.177 os impostos, as contribuições e obrigações não vencidas, todavia, instituindo a incidência de juros calculados pela TRD sobre os débitos vencidos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, entre outros.



ACÓRDÃO Nº 108-01.301

A introdução da Lei nº 8.218/91 visou reconhecer a impossibilidade da cobrança de juros sobre prestações e obrigações não vencidas, como também a imprestabilidade da TRD como índice de atualização monetária, seja de obrigações, seja de débitos vencidos, e criar outro meio de resguardar o valor do fluxo de receitas do Tesouro (majorar, daí em diante, os juros legais, de 1%, para o patamar das TRDas, sobre os débitos vencidos). Essa lei teve vigência, no particular, na data de início da MP nº 298, ou seja 01.08.91.

Certamente que a alteração da redação do art. 9º da Lei nº 8.177, pelo art. 30 da Lei nº 8.218, não pretendeu dar vigência retroativa à incidência de juros calculados pela TRD, nem poderia fazê-lo, pois o sentido da norma é o reconhecimento da imprestabilidade da TRD como índice de correção, conforme consistente jurisprudência judicial consagrada pelo próprio Pleno do Supremo Tribunal Federal. Resulta, assim, a impossibilidade de alterar o conteúdo da norma preexistente, durante o período em que vigiu, cabendo apenas alterá-lo daí para a frente, evitando-se a permanência do dano incorrido pela eleição de índice impróprio para atualização do valor da moeda.

Em relação ao período que medeou de fevereiro a agosto de 1991, torna-se imperioso admitir a ausência de indexação de valores fiscais, reconhecida na própria Exposição de Motivos 205 (o Poder Judiciário recusava a aplicabilidade da TRD para esse fim e nenhum outro índice estava previsto em lei).

Face aos princípios de direito, impossível reconhecer a transmutação da natureza das incidências pretéritas: não se pode transformar retroativamente em juros o que era correção monetária; não se pode converter retroativamente em remuneração o que foi instituído como atualização de valor. Por consequência, a incidência de juros sobre os débitos para com a Fazenda Nacional somente pode ter como índice a TRD acumulada desde 01.08.91, nunca a acumulada pelo período pretérito. Assim, resta flagrante o equívoco de interpretação fiscal aplicando a TRD acumulada desde fevereiro, a título de indexador monetário, quando somente a partir do início da vigência da MP 298/91 esse índice teve aplicabilidade.

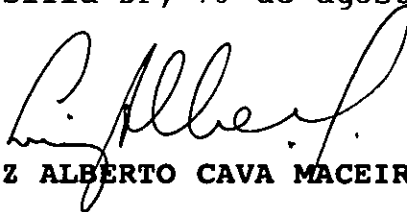


ACÓRDÃO Nº 108-01.301

Em conclusão, cabe a aplicação dos juros de 1% até o advento da MP 298/91, e a TRD acumulada entre essa data e a da criação da UFIR, cuja legislação restabeleceu a correção monetária dos débitos fiscais, e reduziu os juros legais ao percentual de 1% ao mês.

Diante do exposto, e na esteira da jurisprudência deste Colegiado, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela correspondente à aplicação da TRDa relativa ao período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília-DF, 16 de agosto de 1994.



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator



ACÓRDÃO Nº 108-01.301

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Do exame acurado dos autos, identifica-se como núcleo da lide, o fato de os sócios da recorrente não terem comprovado, perante o Fisco, as origens e o efetivo ingresso de recursos, por ocasião da integralização de aumentos de capital.

Nas razões de recurso, são levantadas em caráter preliminar duas questões: a primeira, referente à irresignação da recorrente contra a aplicação da TRD como índice de correção monetária e a segunda relaciona-se à inconstitucionalidade da aplicação da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), criada pela lei nº 8383 de 30/12/91, para o exercício de 1992.

Quanto a primeira, a própria recorrente reconhece que se trata de matéria constitucional, portanto, "não susceptível de apreciação na esfera administrativa", ficando registrada sua irresignação conforme pede, sobretudo, face ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, através de voto ao Ministro OCTÁVIO GALLOTTI (ADIN nº 4593/0 DF). A segunda preliminar, não carece de análise pois, é matéria já vencida e desprovida de qualquer fundamento, por si só dispensa maiores comentários.

No mérito, a recorrente não esforçou-se em comprovar a origem dos recursos utilizados na integralização dos aumentos de capital, ao contrário, contentou-se em alegar que não está obrigada a comprovar a origem dos recursos questionados, após, citar a opinião de vários autores. Ocorre que o art. 181 do RIR/80 dispõe explicitamente, sobre imposição de dupla comprovação: da efetiva entrega e da origem dos recursos, cumulativamente, sob pena de caracterizar-se, por expressa presunção legal, omissão de receita. Ademais, esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência administrativa em repetitivos acórdãos deste Egrégio Conselho.



ACÓRDÃO Nº 108-01.301

Ensina Moacyr Amaral Santos, que "Não há, assim, falta de prova quando uma presunção legal militar a favor de qualquer das partes. Na presunção está a prova, que é suficiente para dirimir a controvérsia." (In Prova Judiciária no Civil e Comercial). No caso sub judice trata-se de uma presunção legal, de natureza juris tantum, ou seja, que admite outra em contrário, entretanto, a recorrente não logrou produzir a prova exigida, ou seja, não provou a origem dos recursos utilizados na integralização dos aumentos de capital.

Desta forma, não merece reparo a decisão singular, em nenhum dos seus tópicos, ao julgar procedente a ação fiscal.

Diante do exposto e mais que dos autos consta, conhecimento do recurso, por tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

É meu voto.

Brasília (DF), em 16 de agosto de 1994


OTACÍLIO DAMÁS CARTAXO

