



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.ª | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C | De 19 / 04 / 2000 |
| C | |
| | Rubrica |

Processo : 10768.015915/92-01

Acórdão : 201-73.094

Sessão : 14 de setembro de 1999

Recurso : 106.580

Recorrente : DIVALORES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTDA.

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

FINSOCIAL – 1 - A autoridade julgadora administrativa é livre em seu convencimento para conceder ou denegar a feitura de prova pericial, desde que bem fundamentada sua decisão. **2** – Não aplica-se às empresas sob liquidação extrajudicial o art. 23, III, da Decreto-Lei nº 7.661/1945. Precedentes. **3** - Através da IN SRF 032/97, reconheceu a Administração que a TRD não deve ser aplicada no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
DIVALORES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas



Processo : 10768.015915/92-01

Acórdão : 201-73.094

Recurso : 106.580

Recorrente: DIVALORES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

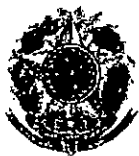
RELATÓRIO

Recorre a epigrafada, devidamente qualificada nos autos e sob intervenção extrajudicial, da decisão monocrática que manteve parcialmente o lançamento de Finsocial (fls. 01/03) levado a cabo tendo em vista o entendimento do Fisco que a atuada efetuou aplicações no mercado financeiro com investidores de faixaada, considerando tais valores como receita omitida à tributação.

A decisão monocrática no processo referente ao IRPJ (10768.015913/92-77), do qual o presente é reflexo, considerou improcedente o lançamento em relação às operações financeiras "day-trade" realizadas em nome das instituições assistenciais denominadas Lar Escola São Cosme e São Damião e Lar da Criança, desta forma descaracterizando os valores aplicados por tais instituições como receita omitida, uma vez entender que houve "total inexistência no processo de qualquer elemento probatório capaz de demonstrar o efetivo desembolso, seja por parte da atuada, seja por parte das entidades beneficiárias, das elevadas importâncias utilizadas como parâmetro para lançamento com base em omissão de receita" (fl. 49). No que tange aos valores omitidos referenciados no item 02 e 03 (fl. 52) foi mantida a autuação. Com base na decisão do processo de IRPJ, a decisão recorrida (fls. 64/66) excluiu da base de cálculo do presente lançamento a quantia considerada omitida em relação às citadas entidades assistenciais, mantendo o lançamento nos seus demais aspectos.

Nas razões deduzidas em sede recursal a empresa alega que houve nulidade do lançamento uma vez terem os agentes autuantes feito o enquadramento de forma genérica em vários artigos do então vigente Regulamento do Imposto de Renda, de modo que tal conduta está a cercear seu direito constitucional do contraditório e do amplo direito de defesa. No que pertine aos itens 2 e 3 da autuação, quanto às receitas omitidas, averba que por estar a empresa sob liquidação extrajudicial não deveria o Fisco ter intimado o liquidante sobre atos pretéritos em que o mesmo não havia participado. Assim, afirma que a negativa da perícia em relação a tais valores caracteriza um cerceamento do seu direito de defesa, fazendo articulação em relação à autuação daquela empresa.

No mérito propugna que a aplicação da TRD até agosto de 1991 carece de fundamento legal, e que, quanto à multa, "a jurisprudência já sedimentou o entendimento de sua inaplicabilidade às Instituições submetidas ao regime especial da liquidação extrajudicial prevista na Lei 6.024/74" (fl.87).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.015915/92-01
Acórdão : 201-73.094

A Fazenda Nacional, em suas contra-razões (fls. 92/94), pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.015915/92-01
Acórdão : 201-73.094

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

As preliminares não de ser rechaçadas.

Em relação à capitulação legal não vejo como a mesma pode ter cerceado o direito de defesa da autuada uma vez que sua impugnação e o próprio recurso demonstram o perfeito entendimento do procedimento fiscal adotado. Nem há que falar-se que quando o Decreto nº 70.235/72 menciona "a capitulação legal" esteja ele a querer dizer que deve o lançamento reportar-se a apenas um artigo de lei. Tal argumentação é assaz primária. Demais disso, está assentado por este Conselho que mesmo na carência da correta capitulação legal, desde que demonstrada pela defesa da autuada a perfeita compreensão dos fatos articulados pelo Fisco, não há qualquer mácula a tornar nulo o lançamento. Por outro lado, gize-se, este argumento de defesa está precluso, com fulcro no art.17 do Decreto nº 70.235/72, posto não colocado ao conhecimento da instância *a quo*.

Quanto à perícia, de igual forma, correta a decisão monocrática. Ora, se a empresa Facility não possuía registro contábil, não vejo em que a perícia poderia solucionar a questão. Nada obstante, deveria o proponente apontar em que seria útil a referida perícia, o que não foi feito, demonstrando seu intento procrastinatório. Face a tal, entendo que na espécie aplica-se o disposto no artigo 420, parágrafo único, incisos I, II e III do CPC .

Também não merece reparos a decisão afrontada naquilo que se refere à multa aplicada. Em que pese o escólio deste Segundo Conselho de Contribuintes trazido à baila na referência ao Acórdão nº 202-02.722, de 16/10/90, da Egrégia Segunda Câmara, este não é meu entendimento. Nem meu nem desta Câmara, conforme depreende-se do Acórdão nº 201-64.807, de 24/08/88.

Ocorre que, conforme estatui o art. 19 da Lei nº 6.024/74, haverá hipóteses outras elencadas no citado artigo legal em que não necessariamente a intervenção se converterá em falência. Assim, este não é o momento de excluir a multa de ofício posto que haverá ainda a hipótese de que a liquidação seja levantada. Nesse ponto, então, correta a atuação dos fiscais autuantes, uma vez que no momento da autuação a empresa estava sob intervenção.

Por outro lado o Egrégio STJ, 2ª T., no REsp 181.709 (j. 17/09/98), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, unanimemente decidiu manter a multa de ofício aplicada contra empresa concordatária em decisão ementada como abaixo transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.015915/92-01
Acórdão : 201-73.094

"TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. CONCORDATA.
O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e provido."

Analogamente é de ter-se o mesmo entendimento em relação aos casos de autuação em empresas sob intervenção extrajudicial, não aplicando-se na espécie o artigo 23, III, da Lei das Quebras, pelo que mantenho a multa de ofício.

No que se refere à alegação da inaplicabilidade da aplicação da TRD é de ser dado provimento ao recurso, consoante determina o art. 1º da Instrução Normativa SRF 032, de 09 de abril de 1997, devendo, em consequência, ser a mesma ser subtraída no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Contudo, guardo reserva pessoal quanto a tal ato administrativo conforme entendimento que expus no Acórdão nº 201-70.501, votado em Sessão de 19 de novembro de 1996.

Ante todo o exposto, **julgo procedente em parte o recurso para o fim exclusivo de excluir a TRD como encargo de mora no período entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

JORGE FREIRE