

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10840-000.258/93-57

Sessão de 06 de julho de 1994

ACORDAO Nº 108-01.244

RECURSO Nº : 106.515 - IRPJ - EX: DE 1988

RECORRENTE : FILOT & OLIVEIRA LTDA.

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO (SP)

OMISSÃO DE RECEITAS - Incomprovada a origem dos recursos, dispêndio na parte que superam os ingressos realizados, dá origem à presunção de movimentação de recursos que deixaram de ser computados no montante de receitas declaradas.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, relativos ao período de 04.02.91 a 31.12.91, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Recurso a que se nega provimento.

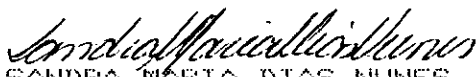
Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FILOT & OLIVEIRA LTDA.:**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira (Relator), Renata Gonçalves Pantoja e Mário Junqueira Franco Júnior, que excluía a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Dias Nunes.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 1994


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

— PRESIDENTE

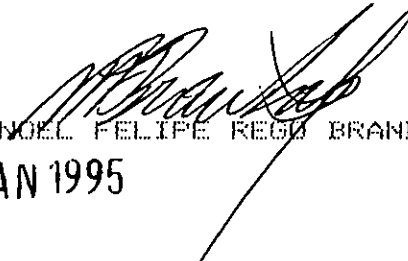

SANDRA MARIA DIAS NUNES

— RELATORA-DESIGNADA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10840-000.258/93-57

ACÓRDÃO Nº 108-01.244

VISTO EM  MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO
SESSÃO DE: 27 JAN 1995

— PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro:
OTACILIO DANTAS CARTAXO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro
PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA. 

ACÓRDÃO Nº 108-01.244

RECURSO Nº: 106.515

RECORRENTE: FILOT & OLIVEIRA LTDA.

R E L A T Ó R I O

FILOT & OLIVEIRA LTDA., com sede na Rua Porto Seguro nº 1971, na cidade de Ribeirão Preto, SP, inscrita no CGCMF sob nº 52.748.993/0001-88, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação recorre a este Colegiado.

A exigência fiscal corresponde à tributação por omissão de receita operacional, no valor de Cz\$ 1.099.116,44, apurada mediante levantamento do fluxo de Caixa, com base nos artigos 389, 391 c/c 396 do RIR/80.

Tempestivamente impugnando o sujeito passivo alega, em resumo, o que segue:

- que apresentou sua Declaração de Rendimentos pelo Lucro Presumido, não tendo se estruturado organizacionalmente para atender a recomposição de fatos ocorridos em 1.987, na forma aventada na autuação fiscal;

- argüi que nos termos do art. 394, do RIR/80, resulta liberada de manter escrituração contábil, daí não haver se preocupado com a memorização dos fatos documentalmente;

- a penalização do art. 396 diz respeito à hipótese de efeitos fiscais não levados a registro em livros fiscais, não cuida de omissão de receita nos moldes apurados na autuação ora impugnada. Fosse esse o propósito do legislador, o comando normativo do art. 396 inserir-se-ia forçosamente nas disposições gerais sobre o Lucro Presumido, arts. 389 e 390 do Regulamento;

- insurge-se contra a cobrança de juros, inclusive da TRD a esse título;

- também discorda da multa ex-ofício de 50%, invocando que a multa máxima prevista é de 20%.

A autoridade singular julgou procedente a ação fiscal em decisão assim ementada:



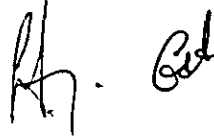
ACÓRDÃO Nº 108-01.244

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
BASE DO IMPOSTO

Constatado, mediante elementos fornecidos pela empresa, que os gastos realizados com a atividade desenvolvida, foram superiores à receita bruta declarada, considerar-se-á a diferença como receita omitida, sujeita à tributação, uma vez que não logrou comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos."

No apelo a Recorrente ratificou as razões apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. G. B.', is written below the text 'É o relatório.'

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

5

Acórdão nº 108-01.244

Processo nº 10840.000258/93-87

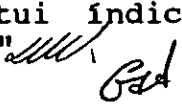
V O T O V E N C E D O R

CONSELHEIRA DESIGNADA: SANDRA MARIA DIAS NUNES

Trata-se de analisar, tão-somente, a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD na composição do crédito tributário, eis que, quanto aos demais tópicos do processo, concordo com a decisão do eminente Conselheiro Dr. Luiz Alberto Cava Maceira. Com efeito, no que pesem as suas argumentações, entendo cabível a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD nos moldes preconizados no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.218/91. Senão vejamos.

A Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, proveniente da Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, no seu artigo 9º, determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre os impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, desde a data da materialização da hipótese de incidência até o vencimento da obrigação.

Entretanto, diversas decisões do Supremo Tribunal Federal foram proferidas no sentido de que a TR e a TRD não poderiam ser usadas como indexadores ou índices de correção monetária, mas em "fator de composição de juros flutuantes de mercado", dada a sua natureza jurídica de juros.

No voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, Relator na Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 4930/600, foram declarados inconstitucionais os artigos 18, "caput", 20, 21 e parágrafo único, 23 e parágrafos e 24 e parágrafos da Lei nº 8.177/91. Isto porque "a TR não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda." 

Acórdão nº 108-01.244

Processo nº 10840.000258/93-87

Todos estes artigos referiam-se à forma de remuneração do sistema de financiamento habitacional e de depósitos de poupança, não tendo atingido o restante do sistema financeiro ou tributário, cujos textos legais - artigo 9º tratando da aplicação da TRD sobre tributos - continuam em pleno vigor. Ademais disso, ao declarar a inconstitucionalidade da aplicação da TR no sistema de financiamento habitacional e de poupança, o Min. Relator atribuiu à TR a característica de remuneração de capital ou juro.

Ora, se a Lei nº 8.177/91 não definiu a natureza da TR, se correção monetária ou juro, a decisão na ADIn nº 4930/600 deixou clara ser sua natureza exclusiva de juros ou de fator remuneratório do capital.

A Lei nº 8.218/91, por seu artigo 3º, inciso I, no meu modo de ver, apenas veio repetir que seria aplicada a TR, como já efetuara no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, apenas incorporando a definição formal extraída da ADIn nº 4930/600 que deu à TR o tratamento de juro, e que na Lei nº 8.218/91 recebeu a denominação de juro. Portanto, a declaração da natureza financeira da TR dada pelo ADIn nº 4930/600 alcança a TR desde a sua existência, descabendo qualquer fundamento ao argumento de que tal natureza de juro somente se instalou com o advento da Lei nº 8.218/91.

Por estas razões, entendo legítima a aplicação da TR, desde a Lei nº 8.177/91, sob a forma de juro, não servindo a Lei nº 8.218/91 como nascedouro de sua exigibilidade.

Brasília (DF), 06 de julho de 1994.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Conselheira Designada 

ACÓRDÃO Nº 108-01.244

V O T O V E N C I D O

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA,**
Relator:

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Não assiste razão à Recorrente, pois dos elementos constantes dos autos percebe-se que o Fisco utilizou informações prestadas pelo sujeito passivo quanto aos ingressos e saídas de recursos ocorridos no ano de 1987, resultando a constatação de que ocorreram saídas superiores às entradas no referido período, o que origina a presunção legal de que haja ocorrido movimentação de recursos à margem do cômputo no montante das receitas registradas e declaradas ao imposto de renda. Também, não procede a alegação da Recorrente quanto à inaplicabilidade do contido no art. 396, do RIR/80, ao regime tributário que se encontrava no período em questão, pois referido dispositivo está inserido no Capítulo III, do Subtítulo III, que trata do Lucro Presumido.

Quanto à aplicação da multa de 50% melhor sorte não lhe assiste, uma vez que encontra conformidade com a legislação que regula a matéria em se tratando de penalidade ex-offício, e, não constitui situação de aplicação da multa de 20% que corresponde à multa moratória por recolhimento espontâneo.

No tocante à incidência dos juros moratórios é cediço que os mesmos são devidos a partir da data de vencimento original do tributo devido, mesmo quando decorre de apuração mediante ação fiscal, no entanto, no caso, assiste razão em parte à Recorrente no tocante à cobrança da TRD a título de juros moratórios como adiante se verá.

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

GAH

ACÓRDÃO Nº 108-01.244

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.

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.



ACÓRDÃO Nº 108-01.244

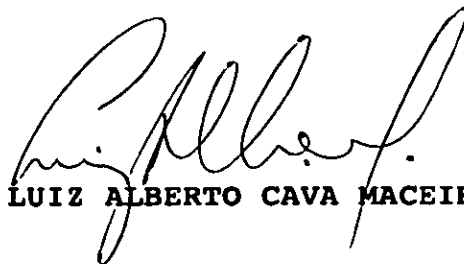
Em relação ao período que medeou de fevereiro a agosto de 1991, torna-se imperioso admitir a ausência de indexação de valores fiscais, reconhecida na própria Exposição de Motivos 205 (o Poder Judiciário recusava a aplicabilidade da TRD para esse fim e nenhum outro índice estava previsto em lei).

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.

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 que medeou de 01.02.91 a 01.08.91.

Brasília-DF, 06 de julho de 1994.



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator

