

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº 10840/001.670/93-04

1

Sessão de 21 de março de 1995 Acórdão nº 107-02.105
Recurso nº 107.334 IRPJ - EX: DE 1991 e 1992
Recorrente: TROPICAL-COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS PARA
 CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrido: DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP.

OMISSÃO DE RECEITAS-NOTAS CALÇADAS- O emprego de "notas fiscais calçadas" acarreta desvio de receitas da contabilidade e, por via de consequência, do crivo da tributação.

MULTA QUALIFICADA - O emprego de "notas fiscais calçadas" configura evidente intuito de fraude para os fins do art. 728, III, do RIR/80.

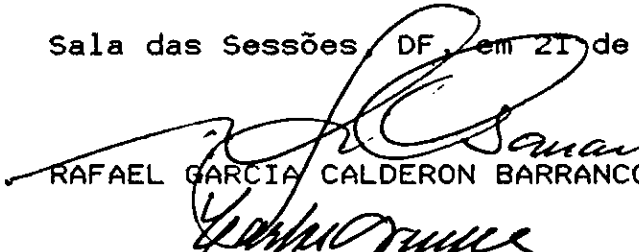
JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TROPICAL-COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do imposto, nos exercícios de 1991 e 1992, a cinquenta por cento dos valores omitidos e excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

pl

Sala das Sessões, DF, em 21 de março de 1995


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10840/001.670/93-04

Recurso nº 107.334

Acórdão nº 107-02.105

2


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 22 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA e DICLER DE ASSUNÇÃO. Ausente por motivo justificado a Conselheira MARIANGELA REIS VARISCO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10840/001.670/93-04

Recurso nº 107.334

Acórdão nº 107-02.105

3

R E L A T Ó R I O

TROPICAL-COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por omissão de receitas de NCZ\$ 596.565,00 e NCZ\$ 1.254.825,00, nos anos-base de 1990 e 1991, exercícios de 1991 e 1992, em decorrência da prática de "notas fiscais calçadas", sendo os valores tributados à alíquota de 30% (fls. 83 a 88). A empresa, nos dois exercícios, declarou o imposto com base no lucro presumido (fls. 81 e 82).

Em sua impugnação (Fls. 93 e segs.), a autuada sustentou que o referido auto de infração é totalmente infundado, devendo ser cancelado com a declaração de insubsistência da dívida exigida. Afirma que não ficou comprovada a divergência de valores constantes das notas fiscais emitidas com as respectivas cópias retidas no talonário, não lhe tendo sido dada, outrossim, a oportunidade de acompanhar o suposto "lastreamento", perdendo assim a autuação qualquer validade. O próprio auto de infração revela que chegou a tal conclusão pelo critério comparativo. A exigência não é devida por absoluta ausência de ocorrência do fato gerador do imposto de renda, e excede sua capacidade contributiva, com ofensa ao disposto no art. 145 da Constituição Federal vigente. O auto é nulo pelas razões já expostas, e se não houve receitas, não houve renda. Se se não houve renda, não há que se falar em imposto sobre a renda, inclusive com as pretendidas retenções de fonte. Insurge-se também contra a utilização da UFIR, porque a lei que a instituiu somente foi publicada em 2/01/92, não podendo ser aplicada em 1992, invocando o disposto no art. 144 do CTN., e da TR, porque esta não poderia ser utilizada como indexador.

97

Informação fiscal às fls. 108/110, sustentando o lançamento.

O julgador de primeira instância (fls. 2) manteve a exigência, ao argumento de que mantivera o lançamento efetuado para cobrança do IPI (Proc. 10840.001.664/93-01), conforme cópia acostada aos autos (fls. 113/116), cujo feito originou-se por desvio de receitas decorrente da emissão de notas fiscais "calçadas", devendo-se dar igual tratamento à exigência na área do imposto de renda, em virtude da relação de causa e efeito. Conforme ali se verificou, e nestes autos às fls. 3/82, restou comprovada a emissão de notas fiscais "calçadas". Reporta-se aos argumentos constantes da decisão proferida naqueles autos sobre a improcedência dos argumentos apresentados pela defesa, quais sejam: 1) a Lei nº 8.383, de 30/12/91, foi publicada no dia 31/12/91 e não em 02/01/92, como afirmou a defesa, e a referida lei não retroagiu para transformar valores em UFIR, só o fazendo relativamente a débitos vencidos e não pagos até 02/01/92, conforme dispõe claramente o art. 54, do referido mandamento legal; 2) a Taxa Referencial Diária foi utilizada como taxa de juros e não como indexador, conforme prevê o artigo 3º, parágrafo único, e art. 9º da Lei nº 8.177/91, c/c o art. 3º da Lei nº 8.218/91.

Na fase recursal, a empresa persevera na mesma linha de argumentos já apresentados em sua impugnação, mantendo a sua inconformidade diante da decisão "a quo" (fls. 123/135). Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório.

dh

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, não se configura na espécie cerceamento do direito de defesa da parte, eis que ela pôde defender-se e defendeu-se amplamente da acusação que lhe fez o autuante. Para tanto, foi-lhe dada ciência de todos os termos lavrados.

A seguir, deve-se esclarecer que a exigência do imposto de renda, no caso concreto, não é decorrente do lançamento do imposto sobre produtos industrializados. Os fatos apurados estão suficientemente comprovados nos presentes autos (fls. 3/82), nos quais determinaram-se os efeitos gerados na área do imposto de renda, abstração feita das consequências causadas na esfera do IPI. Os dois lançamentos são, portanto, autônomos.

No mais, o autuante juntou aos autos cópias das 4ª vias e 1ª vias das notas fiscais, em que se verificam as divergências entre os valores delas, cotejando-os no demonstrativo de fls. 88. E mais, juntou cópia das folhas do Livro Registro de Saídas para evidenciar que os valores registrados foram os da 4ª via.

O exame dos elementos constantes dos autos provam à sociedade a prática de "notas fiscais calçadas", em que o valor da 4ª, que fica no talonário, e serve para o registro das saídas, contém valor inferior ao da primeira via, que acompanha a mercadoria egressa da empresa, e que expressa o verdadeiro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10840/001.670/93-04

Recurso nº 107.334
Acórdão nº 107-02.105

6

valor da operação de venda, ou revenda. A diferença entre o valor das duas vias fica, com esse procedimento, à margem da contabilidade.

Trata-se de um comportamento planejado com o propósito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto pela autoridade fiscal, sendo inconteste a ocorrência de evidente intuito de fraude de que trata o art. 728, inciso III, do RIR/80.

No entanto, deve-se considerar que a empresa declarou o imposto com base no lucro presumido, de que trata o art. 389 do RIR/80, nos exercícios de 1991 e de 1992.

Em sendo assim, a base de cálculo deve corresponder, nos termos do disposto no art. 396, do referido Regulamento, a 50% do valor das receitas omitidas, critério não observado pelo autuante que tributou o total apurado, como se verifica do levantamento de fls. 88 e dos Demonstrativos de Apuração do Imposto de Renda de fls. 84 e 85.

A empresa limita-se a contestar o lançamento, sem apresentar qualquer prova que infirme a documentação acostada aos autos, e que serviu de suporte à autuação.

Improcede o argumento de que o lançamento transcende a sua capacidade contributiva, posto que a autuação considera a receita desviada da contabilidade que, se escriturada, revelaria um patrimônio líquido que compreenderia o valor omitido. Portanto, o imposto que considera a parcela desviada não excede a capacidade contributiva do sujeito passivo. E é sob a ótica do imposto que a Constituição Federal, em seu art.º 145, § 1º, recomenda, sempre que possível, a

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10840/001.670/93-04

Recurso nº 107.334
Acórdão nº 107-02.105

7

graduação segundo a capacidade econômica do contribuinte. E não sob a ótica da multa.

O exame do demonstrativo de fls. 84 revela que o imposto relativo ao exercício de 1991 foi calculado em BTNF e, daí, convertido para UFIR, como determina o art. 54 da Lei nº 8.383/91. O demonstrativo de fls 85 mostra que o imposto está expresso em UFIR, como prescreve o art. 58 da referida lei. Este mandamento legal foi publicado em 31/12/91, produzindo efeitos a partir de 01/01/92 (art. 97), não havendo retroatividade em sua aplicação.

Já em relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão em parte a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Dizem os referidos dispositivos, "in verbis":

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

97

Acórdão nº 107-02.105

I - 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 seu efetivo pagamento; e

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação."

Ora, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9º da Lei 8.177, de 1/03/91, não dá respaldo à pretensão do Fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29/08/91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por **mês calendário ou fração**, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Assim, nesta ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do imposto, 4

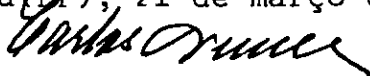
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10840/001.670/93-04

Recurso nº 107.334
Acórdão nº 107-02.105

9

nos exercícios de 1991 e 1992, a cinquenta por cento dos valores omitidos e excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91.

Brasília(DF), 21 de março de 1995.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.