



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 10845.003507/95-07
Recurso n.º : 134.873
Matéria : IRPF – EXs: 1991 e 1992
Recorrente : OMAR LAINO
Recorrida : 1.ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004

RESOLUÇÃO Nº. 102-2.188

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OMAR LAINO.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do Relator.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07
Resolução nº. : 102-2.188

Recurso nº. : 134.873
Recorrente : OSMAR LAINO

RELATÓRIO

Litígio decorrente da exigência de crédito tributário equivalente a 61.922,40 Unidades Fiscais de Referência – UFIR, formalizado por Auto de Infração, de 09 de novembro de 1995, resultante dos lucros e/ou retiradas pró-labore oriundos do lançamento de ofício contra a pessoa jurídica de Posto Mont´Mar Ltda, CNPJ n.º 49.638.786/0001-66, cópia às fls. 6 a 98, em valores de Cr\$ 12.771.843,69, no ano-calendário de 1.990, e, Cr\$ 37.841.124,76, em 1991, conforme “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, fl. 2.

A exigência teve fundamentação legal nos artigos 403 e 404, § único, “a” e “b”, do Regulamento do Imposto de Renda –RIR, aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 1980, combinado com o artigo 7.º, II, da lei n.º 7713, de 1988. A multa de ofício, os artigos 4.º, I, da lei n.º 8.218, de 1991, e 728, II, do RIR/1980, enquanto os juros de mora, os artigos 9.º da lei n.º 8.177, de 1991, 3.º e 30 da lei n.º 8.218/91, 54, § 2.º da lei n.º 8.383, de 1991.

Não satisfeito com a imposição tributária o contribuinte ingressou com peça impugnatória na qual, com a participação de seu patrono Walter Cotrofe, OAB/SP n.º 10.337, fez constar suas razões de fato e de direito como segue discriminado.

Contestou o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, identificada no início, alegando ilegalidade nessa exigência pela falta de base de cálculo fixada em lei, considerando que o Decreto-lei n.º 1648, de 1978, conteve delegação de competência para esse fim. E, a prova dessa delegação é a Portaria Ministerial n.º



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07

Resolução nº. : 102-2.188

22, de 1979. Segundo seu entendimento, essa atitude foi inconstitucional e inviabiliza a exigência porque constitui ofensa ao princípio da legalidade. Como prova a colaborar com sua posição citou que a MP n.º 812, de 1994, nos artigos 49 a 55, veio a regular inteiramente a matéria.

Segundo o recorrente, ilegal também a exigência dos juros de mora com suporte na Taxa Referencial Diária – TRD. Explicou que o artigo 9.º da lei n.º 8177, de 1991, teve sua aplicação suspensa *ex nunc* para as operações do Sistema Financeiro da Habitação, pelo STF na ADin 493/600, na qual foi relator o Min. Moreira Alves, j. de 8 de maio de 1991, e requerente a Procuradoria-Geral da República. Comentou, que, embora tendo sido publicado referido Acórdão em abril de 1992, o governo teve conhecimento da tendência da Corte Suprema e inseriu na MP n.º 297, de 1991, os artigos 3.º e 30 determinação para exigir juros de mora com suporte na referida taxa. Essa MP foi convertida na lei n.º 8.218, de 1991.

A lei n.º 8383, de 1991, em seus artigos 80 a 84 autorizou a restituição ou compensação dos valores dos encargos pagos a esse título a partir de 4 de fevereiro de 1991. Assim, solicitada a exclusão dos encargos com suporte na TRD no período de 4 de fevereiro de 1991 a 28 de agosto desse ano. Ainda, a exclusão dos valores a título de juros de mora que situados em percentual acima de 12% ao ano, porque ofensivos ao artigo 192, § 3.º, da CF/88.

Protestou, também, contra a incidência de juros de mora com suporte na TRD, para fatos anteriores a 1991, por ofensa aos princípios da anterioridade, da moralidade e da irretroatividade – artigo 150, III, “a” e “b”, da CF/88. Ofensa, ainda, ao princípio do direito adquirido, inserido no artigo 5.º, XXXV, da Magna Carta.

Esses foram os argumentos e fundamentação que constituíram a peça impugnatória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07
Resolução nº. : 102-2.188

Submetida a julgamento pelo colegiado da Primeira Turma da DRJ/Salvador, conforme Acórdão DRJ/SDR n.º 02.836, de 30 de dezembro de 2002, fls. 116 a 126, a lide teve decisão na qual considerado o lançamento procedente em parte.

Ressaltado pelo relator que a defesa não contestou o suporte fático identificado pelo autor do feito. Esclarecido que o percentual de 50% para o arbitramento do lucro foi criado pelo Decreto-lei n.º 1.648, de 1978, artigo 8.º, § 6.º. Os aspectos de inconstitucionalidade não foram objeto de análise em face da orientação contida no Parecer CST n.º 329, de 1970.

Mantida a incidência de juros de mora com base na TRD apenas a partir de agosto de 1991. Explicado e demonstrado com estrutura de cálculos que a TRD não foi utilizada como atualização monetária.

Corrigido engano contido no feito pelo fato de ser tomado em duplicidade o valor de Cr\$ 76.553,00 referente a prestação de serviços para fins de tributação, pois além de tributá-lo a esse título, a alíquota de 30%, no cálculo do lucro arbitrado para fins de cálculo do IRPJ, incluído novamente no cálculo do lucro arbitrado sobre a "Receita de Revenda de Mercadorias", quando aplicada alíquota de 5% sobre o montante da "Receita Líquida", que corresponde ao somatório da Receita de Prestação de Serviços com a Receita de Revenda de Mercadorias.

Excluída, também, a parte do IRPJ reduzido no julgamento de primeira instância do processo matriz, em 12,94 BTNF, considerada diminuidora do montante disponível para rateio e alterada a base de cálculo.

Finalmente, reduzida a penalidade de ofício, pela aplicação do percentual menor contido na lei n.º 9430, de 1996, artigo 44.

Essa decisão foi encaminhada ao domicílio fiscal do contribuinte pela Intimação n.º 040/EQCOB7DRF/STS, via postal, por AR, recebido em 28 de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07
Resolução nº. : 102-2.188

fevereiro de 2003, fl. 131. O contribuinte concedeu poderes para Zuleika Serafim Xavier, contadora, para representá-lo perante a Receita Federal em 11 de março de 2003, fl. 133, a qual teve vista do processo em 12 do mesmo mês e ano, fl. 132, e em 20 desse mês e ano, quando levou cópia da dita decisão.

Após a conclusão do prazo legal para contestação, representado por seu patrono Walter Cotrofe, já identificado, interpôs, em 4 de abril de 2003, recurso junto ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 126 a 143, no qual reiterou os motivos expostos na impugnação, exceto aqueles dirigidos à TRD. Aduziu, ainda, o recorrente que o agravamento do percentual de arbitramento do lucro não tem fundamentação legal para a imposição, considerando que o DL n.º 1648, de 1978 é omissivo quanto a esse aspecto.

Sobre o reconhecimento de aspectos de inconstitucionalidade pelo julgador tributário, citou que os Conselhos de Contribuintes já o fizeram em diversas oportunidades e trouxe como paradigma o Acórdão n.º 108-01.182, de 14 de junho de 1994, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, 1994.

Afirmou que o julgador administrativo não explicitou que o percentual de 50% para o arbitramento foi aplicado, também, sobre a receita *contabilizada*, distinta daquela considerada *omitida* e que se encontra sob a determinação contida no § 6.º do artigo 8.º do DL 1648/78. Esse engano torna inválida a exigência.

Arrolamento de bens, fls. 162 a 190, integrando o processo n.º 10845.001040/2003-41, cópia juntada às fls. 172 a 190.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07
Resolução nº. : 102-2.188

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O prazo legal para dirigir contestação, via recurso, à instância superior de julgamento, é de 30 (trinta) dias e encontra-se previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72⁽¹⁾.

Neste processo, consta que cópia da decisão de primeira instância foi encaminhada ao domicílio do contribuinte, via postal, por Aviso de Recebimento-AR, e recebida em 28 de fevereiro de 2003, enquanto a peça recursal foi recepcionada na DRF/Santos, em 4 de abril desse ano.

Consta um envelope destinado ao contribuinte e com data de retorno em 28 de fevereiro de 2003, fl. 129, no qual o funcionário da ECT Vanilson J Santos após carimbo informando que o contribuinte "mudou-se". No entanto, na fl. 131 foi juntado o AR correspondente ao encaminhamento da Intimação n.º 40/03, que serviu para encaminhar a cópia uma via da decisão de primeira instância, contendo assinatura de uma pessoa que recebeu a dita correspondência **em 28 de fevereiro de 2003.**

Mais adiante, fl. 132, consta vista da representante legal do contribuinte em 12 de março de 2003, e à fl. 135, nova vista à mesma pessoa, agora em 20 de março desse ano, que nessa oportunidade leva cópia da referida Intimação e do Acórdão da DRJ/SPO, localizado às fls. 116 a 126.

¹ Decreto n.º 70.235/72 - Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003507/95-07

Resolução nº. : 102-2.188

Considerando o marco inicial de contagem do prazo para interposição do recurso em 28 de fevereiro de 2003, esse direito estaria perempto a partir de 1.º de abril de 2003, considerando que aquele dia de recebimento da correspondência foi uma sexta-feira, situação que determina seja o marco inicial de contagem considerado em 3 de março desse ano (inclusive), dia útil e uma segunda-feira.

Como os documentos juntados ao processo indicam não ter havido o recebimento o recebimento da dita correspondência pelo contribuinte, apesar de o endereço ser o mesmo da peça inicial, e o despacho de fl. 173, contém informação no sentido de que o recurso é tempestivo, entendo que o processo deve retornar à unidade de origem para que o processo seja suprido de maiores esclarecimentos a respeito da situação e quanto à tempestividade da peça recursal.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que funcionário da unidade de origem providencie os esclarecimentos solicitados no parágrafo anterior.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA