

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NR :10850-001.869/92-24  
RECURSO NR.:108.105  
MATERIA :IRPJ - EXS: DE 1988 a 1990  
RECORRENTE :M.A. BENEFICIADORA DE CAFE LTDA.  
RECORRIDA :DRF EM SAO JOSE DO RIO PRETO-SF  
SESSAO DE :07 de Novembro de 1995  
ACORDAO :108-02.497


OMISSAO DE RECEITA OPERACIONAL - PASSIVO FICTICIO -  
Nao comprovacao do saldo do passivo. Vendas e compras  
nao registradas - valores apurados pela Fiscalizacao  
Estadual. Suprimento de caixa - aumento de capital em  
dinheiro sem comprovacao

TAXA REFERENCIAL DIARIA -TRD - Inaplicavel a vigencia  
retroativa da incidencia de juros calculados pela  
TRD. no periodo de fevereiro a julho de 1991. no que  
respeita ao disposto no art. 30 da Lei nr. 8.218/91.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de  
recurso interposto por M.A BENEFICIADORA DE CAFE LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Camara do Primeiro Conse-  
lho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial  
ao recurso, para excluir da materia tributavel as parcelas de CZ\$  
84.000.00 e CZ\$ 353.012.00. nos exercicios de 1988 e 1989, respectiva-  
mente, bem como a TRD excedente a 1% (um por cento) ao mes no periodo  
de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relat6rio e voto que passam  
a integrar o presente julgado.

  
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
RELATOR

FORMALIZADO EM:

12 ABR 1996

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.: 10850-001.869/92-24

ACORDÃO NR.: 108-02.497

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA DIAS NUNES, RICARDO JANCOSKI, RENATA GONCALVES PANTOJA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente, os Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e JOSE ANTONIO MINATEL (Portaria SRF nr. 1.617/95).



Processo n° 10850/001.869/92-24

Acórdão n° 108-02.497

Recurso n° 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

### R E L A T Ó R I O

Trata-se de processo para a imposição de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com fundamento nas alegadas infrações assim descritas nos termos de fls. 50/51 e 57/58:

1- Passivo fictício por falta de comprovação de parte do saldo da conta de fornecedores.

2- Omissão de receitas por vendas de mercadorias sem nota fiscal apurada conforme AIIM n° 062608, lavrado pela fiscalização estadual. A infração descrita neste item dizia respeito tanto ao exercício de 1988 quanto ao de 1989, sendo que a contribuinte emitiu, em 25.11.88 a nota fiscal 2308 regularizando o reconhecimento da receita. Entretanto, o valor lançado refere-se a parcela do ano de 1987, exercício de 1988.

3- Omissão de receitas por compras não escrituradas conforme AIIM n° 075415, lavrado pela fiscalização estadual.

4- Omissão de receita por falta de comprovação da origem e efetiva entrega de valores supridos pelo sócio, no exercício de 1990, para aumento de capital.

No exercício de 1988, ano-base 1987, foi recomposto o lucro real e compensado o prejuízo corrigido do exercício anterior, embora tenha a contribuinte, antes do lançamento de ofício, apurado prejuízo. No exercício de 1989, ano-base 1988, tendo sido recomposto o lucro real do exercício anterior, toda a matéria imposta tornou-se objeto de valores a tributar. Por fim, no exercício de 1990 a matéria lançada diminuiu, tão-somente, o prejuízo apurado, notificado o contribuinte a retificar seus registros quanto à compensação em exercícios subsequentes.

Inconformada com o lançamento, apresentou a contribuinte impugnação tempestiva com as seguintes razões de defesa:

1- Improcede a imposição referente ao passivo fictício pois as diferenças apuradas não podem indentificar diretamente uma omissão de receita. Outrossim, se regularizada no exercício subsequente, teríamos a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea, conforme preceito do art. 138 do CTN. Ad argumentandum, tratar-se-ia somente, se fosse o caso, de postergação de imposto.

2- No tocante as imposições baseadas em auto de infração estadual, trata-se de prova emprestada, forma de autuação já

Processo n° 10850/001.869/92-24

Acórdão n° 108-02.497

Recurso n° 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

tantas vezes repelida pelo Conselho de Contribuintes, conforme arestos que ressalta. Mais uma vez, outros fatores determinam a inaplicabilidade da imposição, pois partindo de irregularidade nos estoques, vendas omitidas, os valores foram corrigidos no exercício subsequente, devendo ser compensado valor posteriormente considerado na base tributável, enquadrando-se também no conceito de regularização espontânea. Outrossim, em tendo sido objeto de autuação, no mesmo exercício, passivo fictício, os valores confundem-se, não podendo existir conjuntamente, sob pena de "bis in idem".

3- Para as compras à margem da escrituração argumenta no sentido da compensação automática de custos não reconhecidos, citando Acórdãos deste Colegiado neste sentido.

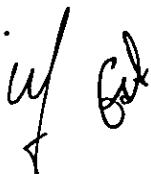
4- Por fim, indica que o aumento de capital estava compreendido na capacidade financeira dos sócios, trazendo aos autos a nota fiscal de venda de frangos emitida por sócio da impugnante, a fim de comprovar a origem externa dos recursos.

Pede a insubsistência do lançamento.

Decisão monocrática às fls. 81 a 88, mantendo o lançamento "in totum".

Recurso às fls. 93 a 100, cujas razões repetem os fundamentos expendidos na impugnação, reforçando-os com citações de arestos deste Colegiado. Agrega ao pedido a exclusão do cálculo da TRD sobre os montantes lançados.

É o relatório.



Processo nº 10850/001.869/92-24

Acórdão nº 108-02.497

Recurso nº 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

V O T O

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

A presunção do art. 180 quanto ao passivo fictício é clara o suficiente na transferência do ônus da prova para o contribuinte. a este último cabe demonstrar a reconciliação de suas contas do exigível a fim de comprovar a lisura de seus procedimentos. A recorrente traz argumentações desprovidas de fundamentos e nenhum documento. Merece subsistir a exigência.

Diversamente, julgo caber razão à recorrente no tocante às parcelas derivadas dos Autos de Infração e Imposição de Multa estaduais. A primeira delas, derivada de vendas omitidas ainda no ano-base de 1987, no montante de Cz\$ 84.000,00, foi espontaneamente incluída no exercício posterior e merecia tratamento de postergação no reconhecimento da receita, sendo imprópria sua autuação como um todo. Outrossim, merece ser acatada a argumentação da recorrente de que em sendo também utilizada a presunção de passivo fictício concomitantemente, haveria duplicidade de considerações de omissão.

Mais uma vez, julgo que a parcela descrita como omissão de compras, definida no auto estadual como entrada de mercadorias sem notas, embora possa a princípio produzir efeitos na esfera do imposto de renda, deve ser excluída da exigência. Isto porque a autuação utilizou-se tão-somente de prova emprestada, autuação da esfera estadual, sem qualquer análise perquiridora da constatação do fato nos livros da recorrente. Este Conselho já há muito tem refutado este tipo de autuação, exigindo do fisco federal maior pesquisa em sua auditoria.

Por fim, quanto aos suprimentos de caixa nada a alterar no lançamento efetuado. A recorrente se socorre de meras alegações de capacidade financeira dos sócios, sem que a documentação acostada demonstre a origem no patrimônio do sócio e a efetiva entrega dos recursos providos.

Devemos, ainda, enfrentar a aplicação da TRD nos cálculos da exigência. Duas questões surgem com relação à TRD. A primeira está relacionada com a impossibilidade da mesma servir de índice de atualização de valores e débitos fiscais. A segunda diz respeito, tendo em vista a legislação pertinente, a data a partir da qual a mesma poderia ser cobrada como juros moratórios. É meu entendimento atual que a primeira destas questões importa em

Processo nº 10850/001.869/92-24 ..

Acórdão nº 108-02.497

Recurso nº 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

negar vigência ao art. 9º da Lei 8.177/91, em sua redação original, o que é defeso na órbita administrativa, tendo natureza de constitucionalidade. Entretanto, não há necessidade de abordar tal questão visto que : a) a matéria dos autos se refere à segunda questão; b) reiteradas decisões judiciais, inclusive do STF, precipitaram alterações legislativas e pronunciamentos do Fisco conclusivos quanto à inaplicabilidade como índice de correção ou atualização.

No tocante à segunda questão, da vigência da TRD como juros de mora, definindo-se a data "a quo" de sua contagem, entendo não haver óbices a sua análise neste Colegiado, visto decorrer da interpretação e aplicação direta da lei vigente em cada momento. Na realidade, resume-se em aplicar a lei que, a partir de sua edição, definiu a cobrança da variação da TRD como de juros de mora. Se concluirmos, que a qualquer momento, a legislação considerava a TRD como índice de atualização, de juros não poderia tratar, importando em retorno à primeira questão.

Sendo assim, vejamos a redação original do art. 9º da Lei 8.177/91, para definirmos se o dispositivo tratava a TRD como índice de atualização, como juros de mora, ou até mesmo, por absurdo, sem definir sua natureza. O texto legal me parece esclarecedor:

"Art. 9º: Os impostos, multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais e os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para o Fundo de Participação Pis-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, os passivos de empresas concordatárias e de instituições em regime de intervenção, liquidação extrajudicial, falência e administração temporária, serão atualizados, a partir de fevereiro de 1991, pela TR ou pela TRD, que substituirão o BTN e o BTN fiscal, respectivamente."

Entendo, que a legislação, neste momento, utilizava-se da TRD como fator de correção, seja pela expressão "serão atualizados", seja pela completa manutenção da sistemática pertinente à extinta BTN, mormente na atualização de débitos não vencidos. Tão lógica foi esta interpretação que os autos de infração lavrados neste período aplicaram a variação da TRD como atualização monetária. Finalmente, para corroborar a tese, cabe

111  
SAD

Processo n° 10850/001.869/92-24

Acórdão n° 108-02.497

Recurso n° 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

citar o texto da exposição de motivos referente a Medida Provisória n° 297, de junho de 1991:

"O art. 9° da Lei n° 8.177, de 1° de março de 1991, previu que a partir do mês de fevereiro do corrente ano incidiria a TRD sobre, dentre outros os impostos.

O Poder Judiciário tem decidido, em julgados monocráticos, que a TRD não se constitui em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas sim em "fator de composição de juros flutuantes de mercado"; sendo assim, descaberia sua aplicação sobre quotas do Imposto de Renda da pessoa física. Neste sentido foram concedidas liminares nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Ceará, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Pernambuco.

A manifestação da Justiça tenderá a levar considerável número de contribuintes a ingressar com novas ações judiciais, objetivando idêntico tratamento em relação ao débito tributário; de outra parte, apresenta-se, concretamente, desigual situação entre contribuintes, de vez que aqueles amparados por decisão judicial fazem jus à adoção de procedimento vedado aos demais; ambas situações são, obviamente, indesejadas.

Impõe-se, por isso, ajustar a legislação tributária à realidade presente de ausência de indexação de valores fiscais, preservando, dessa forma, o tratamento isonômico entre sujeitos passivos e, também, o fluxo de receitas para o Tesouro, com vistas a alcançar as metas de equilíbrio fiscal indispensáveis à retomada do crescimento econômico."

A Medida Provisória n° 297 não foi apreciada no prazo constitucional pelo Congresso, o que levou o Executivo a introduzir nova MP, de n° 298. Esta última foi convertida na Lei 8.218/91, cuja vigência retroage à data da MP, i.e, 01.08. 1991. No art. 3°, inciso I, deste diploma legal, foi instituída a

Processo n° 10850/001.869/92-24

Acórdão n° 108-02.497

Recurso n° 108105

Recorrente: M.A. BENEFICIADORA DE CAFÉ LTDA.

cobrança de juros de mora sobre débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o INSS, calculados pela variação da TRD entre a data em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Inferre-se, portanto, que somente com a edição da Lei n° 8.218/91 ( MP n° 298/91) surgiu no ordenamento jurídico nacional dispositivo específico para a cobrança de juros de mora distintos do percentual de 1% ao mês ou fração, i.e., pela variação da TRD. Outrossim, não percebo na norma, nem mesmo na nova redação dada pelo art. 30 desta Lei ao art. 9° da Lei n° 8177/91, finalidade de retroagir seus efeitos. Primeiro, porque diante da clareza da aplicação da TRD como fator de atualização no primeiro momento, estaria a lei nova a transforma a natureza consignada pelo dispositivo anterior, o que lhe é impossível. Segundo, porque na análise da exposição de motivos da lei nova encontra-se a verdadeira razão desta mudança, qual seja, reconhecer a imprestabilidade da TRD como índice de correção, aplicável indistintamente a impostos, contribuições e débitos vencidos e terceiro porque nova redação de dispositivo legal considera-se lei nova, por força do disposto no § 4°, do art. 1° da Lei de Introdução ao Código Civil. Sendo assim, a cobrança da TRD como juros de mora só pode ocorrer a partir de agosto de 1991.

A matéria já mereceu pronunciamento da Excelsa Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-1733/94.

Isto posto, voto no sentido de se conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial, excluindo da exigência os valores de Cz\$ 84.000,00, exercício de 1988, ano-base 1987 e de Cz\$ 353.012,00, exercício de 1989, ano-base de 1988, bem como determinar que no cálculo dos juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, inclusive, seja utilizado a taxa de 1% ao mês ou fração.

É o meu voto

  
Mário Junqueira Franco Júnior, Relator. 

Brasília, 07 de novembro de 1995