



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
RECURSO Nº. : 107.145
MATÉRIA : IRPJ - Ex: 1988
RECORRENTE : FERRO AÇO N. ZOTTARELLI COMERCIAL E EXPORTADORA
LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SOROCABA - SP
SESSÃO DE : 14 de maio de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

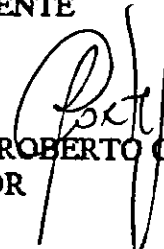
IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - Saídas de caixa em montante superior aos ingressos informados, caracterizam saldo credor de caixa evidenciando, destarte, omissão de receita sujeita à tributação pelo imposto de renda.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A 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 FERRO AÇO N. ZOTTARELLI COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminar e, no mérito DAR provimento parcial para excluir à TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT. *Just*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

RECURSO Nº. : 107.145
RECORRENTE : FERRO AÇO N. ZOTTARELLI COMERCIAL E EXPORTADORA
LTDA.

RELATÓRIO

Ferro Aço N. Zottarelli Comercial e Exportadora Ltda., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 79/88, da decisão prolatada às fls. 72/74, da lavra do Chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 14, através do qual foi constituído crédito tributário referente ao IRPJ, no valor correspondente a 6.864,43 UFIR, com posterior retificação do auto de infração de fls. 67/69, do qual remanesceu uma exigência fiscal no valor de 1.489,17 UFIR.

A contribuinte foi autuada pela fiscalização da Receita Federal, por omissão de receitas, conforme levantamento de ingressos e aplicações (fls. 05 a 07).

Irresignada, a empresa impugnou a exigência (fls. 25/32), alegando, em síntese o seguinte:

1. que, preliminarmente, é nula a exigência fiscal em face ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, ao Código de Processo Civil, e também à Constituição Federal, pois a fiscalização foi programada e executada de forma ardilosa, pedindo, de quem não está obrigado a manter escrituração contábil, dados com aparência meramente estatísticos e sem consequências tributárias;

2. que preencheu precariamente o formulário onde o fisco pede meras informações econômico-financeiras, e posteriormente processa friamente tais informações para constituir crédito tributário;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93

ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

3. que o expediente utilizado pelo fisco é ardiloso e truculento, tendo sido obtido de forma incorreta e sem amparo legal, pois na tributação pelo lucro presumido, a base de cálculo é o lucro presumido calculado sobre a receita (art. 391 do RIR/80), e as pessoas jurídicas que optarem por esta forma de tributação estão desobrigadas, perante o fisco federal, de manter escrituração contábil (art. 394 do RIR). Dessa forma, para efeitos de tributação, qualquer outro elemento que não os dados para verificação da receita é ilegal, e, portanto, nulo;

4. que o levantamento fiscal de fls. 07, que no ardiloso processo engendrado pelo fisco foi denominado de Fluxo de Caixa, não se trata, absolutamente, de fluxo de caixa, pois não é composto de recebimentos, pagamentos e financiamentos, bases do fluxo de caixa.

5. que o valor de Cz\$ 396.699,00 informado como desembolso de pro-labore não ocorreu, pois tal valor só foi apurado na declaração de fls. 08/09, em março de 1988, e como tal, não poderia ter sido pago em 1987;

6. que teve seus documentos destruídos em virtude de furto ocorrido em seu escritório, conforme B. O. que junta às fls. 04, mas, mesmo assim, solicitou a fornecedores e agências bancárias, documentos que comprovar seus recursos;

7. que a somatória dos documentos obtidos e anexados aos autos, já é superior à omissão de receitas apurada pelo Fisco, inexistindo portanto, crédito tributário a recolher.

Informação fiscal às fls. 40/41, propondo a manutenção integral do auto de infração.

A decisão de primeira instância (fls.72/74), manteve o lançamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

Ciente em 14.10.93 (AR de fls. 76), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 79/88, protocolo de 08.11.93. Desenvolve a mesma argumentação da defesa inicial.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ, RELATOR

O recurso é tempestivo, posto que observado o prazo do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Dele tomo conhecimento.

A nulidade, no processo administrativo fiscal, há de ser vista nos termos do artigo 59 do precitado Decreto, com a ressalva do artigo 60, ou seja, só ocorre em relação aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou no que se refere aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou, não obstante o seja, com preterição do direito de defesa. Por seu turno, imperfeições diferentes das citadas não importam em nulidade e são sanadas quando resultam em prejuízo ao sujeito passivo, a menos que mesmo tenha dado causa ou não influam na decisão. No caso vertente, não vejo sequer a necessidade de sanar o processo.

À empresa foi proporcionado o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação específica, tanto que a partir da ciência do auto de infração, a contribuinte se insurgiu tempestivamente, demonstrando pleno conhecimento da questão e dos fatos. Portanto, resta descaracterizada qualquer possibilidade de cerceamento do direito de ampla defesa. Dessa forma, não há como acatar a preliminar de nulidade. Mais a mais, deve-se considerar que o auto de infração, como ato administrativo tributário veiculador de tudo o que é constatado durante a ação fiscal, cuja validade e eficácia se materializou com a ciência do representante ou preposto da autuada, foi lavrado com estrita observância dos requisitos estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72, estando presentes todos os elementos essenciais para a sua formação, como ato administrativo que é, tais sejam: competência do agente fiscal; atendida a forma segundo os elementos obrigatórios exigidos pelo artigo 10 precitado; sua finalidade se manifesta exclusivamente ao fim público (como ato punitivo e arrecadador); teve por motivo o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

descumprimento de uma obrigação tributária por parte do autuado, segundo descrição legal; finalmente, teve por objeto certificar uma situação jurídica (a infração e os fatos para a qual concorreram). Portanto, atendidos todos estes pressupostos necessários à formação do ato, não há o que se falar em nulidade.

Com respeito ao formulário que a recorrente considera possuir aparência meramente estatística, com a finalidade de obtenção de informações econômico-financeiras e sem conseqüências tributárias, trata-se na realidade, de uma intimação que possui fulcro nos artigos 644 e 677 do RIR/80, que rezam:

"Art. 644 - Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos fiscais de tributos federais no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante."

"Art. 677 - O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no artigo 645, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias."

Ora, o que realmente aconteceu, foi o início da fiscalização, de conformidade com o que estabelece o artigo 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/72, que determina que:

*Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:
I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto."*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

Dessa forma, a contribuinte foi regularmente intimada (fl. 01), para prestar informações a respeito de sua movimentação econômico-financeira, ou seja, apresentar de forma sintetizada, o montante dos ingressos (recursos financeiros auferidos) e dispêndios (gastos realizados) no ano-base de 1987. Deve-se levar em conta que o formulário anexo à intimação, cita textualmente que devem ser informados os valores efetivamente pagos - regime de caixa). Consta também do citado formulário a seguinte declaração: "Declaramos, para os devidos efeitos legais, que as informações acima prestadas são a expressão da verdade, e são prestadas em atendimento ao disposto no artigo 644, parágrafo 1º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 e que estamos cientes do disposto no inciso I do artigo 743 do acima citado regulamento, no caso de declaração inexata ou falsa". Os dados foram fornecidos pela empresa tendo sido firmado por Helenice Claudete Cláudio, técnica contábil registrada no CRC-SP.

Não assiste razão à recorrente quando alega ser o procedimento fiscal ardiloso e sem base legal.

Também improcede a argumentação de que a mesma optou pela tributação simplificada, sendo a base de cálculo do imposto o lucro presumido calculado sobre a receita, e que qualquer outro elemento que não os dados para verificação da receita é ilegal. O levantamento fiscal foi realizado com os elementos fornecidos pela própria contribuinte, tendo como parâmetro uma simples operação aritmética elementar, pois de todos os recursos auferidos no período-base examinado, foram deduzidos todos os gastos por ela mesmo informados. Dessa operação constatou-se que os gastos superaram os ingressos. Pelos dados informados pela contribuinte, ocorreu um estouro de caixa no valor de Cz\$ 3.656.699,00. Posteriormente, levando-se em conta que a fiscalizada não possuía todos os documentos necessários para justificar a diferença, a própria fiscalização, através de intimações aos fornecedores da contribuinte, refez os cálculos e chegou à conclusão que a diferença a maior entre os gastos efetivamente realizados e os recursos auferidos, montava em Cz\$ 793.283,39.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

Com respeito às cópias dos documentos bancários relativamente à aplicações financeiras anexados ao processo, realmente os mesmos não possuem o condão de fazerem prova em favor da recorrente, pois tratam-se de: a) fotocópia ilegível de aviso bancário (fls. 51) que a empresa afirma tratar-se de saldo de títulos em cobrança simples, em 31.12.87, no Banco Bamerindus; b) Certificados de Depósitos Bancários ao portador, sem identificação de conta corrente e sem custódia junto ao Banco, e, dessa forma, não fica efetivamente demonstrado o efetivo resgate da aplicação pela interessada.

Com relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão 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:

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 vigor na data da sua publicação."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.001336/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.850

Assim, 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 nº 8.177, de 01.03.91, 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.

Face ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01.08.91.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 1996


PAULO ROBERTO CORTEZ = RELATOR.