

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. :10860-000.209-92-28
RECURSO NR. :108.747
MATERIA :IRPJ - EXS: DE 1988 a 1990
RECORRENTE :FERSAMATIC - TORNEARIA DE PRECISAO LTDA.
RECORRIDA :DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS (SP)
SESSAO :15 de maio de 1996
ACORDAO NR. :108-03.075

OMISSAO DE RECEITAS - Cabível a imposição quando alicerçada na determinação de receita omitida pela utilização de notas calçadas.

Incabível a tributação embasada em mera alegação de inidoneidade da documentação fiscal, quando desprovidos de suficientes elementos probantes.

TAXA REFERENCIAL DIARIA - TRD - Inaplicável a vigência retroativa da incidência de juros calculados pela TRD, no período 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 FERSAMATIC - TORNEARIA DE PRECISAO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as parcelas de CZ\$ 10.805.920,00 e NCZ\$ 3.144.921,00 nos exercícios de 1989 e 1990, bem como afastar o encargo da TRD relativa ao período de fevereiro a julho de 1991, no que exceder a 1% (um por cento) ao mês, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

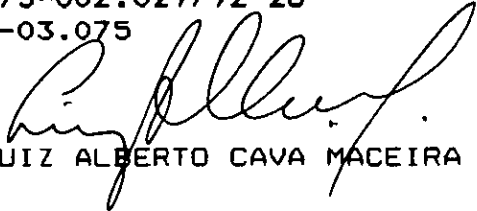
Sala das Sessões-DF, em 15 de maio de 1996



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE

Processo nr.:10875-002.029/92-28

Acórdão nr.:108-03.075


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE ANTONIO MINATEL, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

ACÓRDÃO Nº 108-03.075

RECURSO Nº 108.747

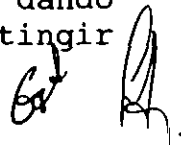
RECORRENTE: FERSAMATIC - TORNEARIA DE PRECISÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

FERSAMATIC - TORNEARIA DE PRECISÃO LTDA, empresa com sede na rua São Daniel nº 475, Vila Galvão, em Guarulhos - SP, inscrita no C.G.C. MF sob nº 43.549.823/0001-83, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a IRPJ, relativo aos exercícios de 1988, 1989 e 1990, onde foi constatada redução fraudulenta do lucro através da utilização de "Notas Calçadas" nos dois primeiros exercícios e de "Notas Fiscais de Compras consideradas inidôneas" no último, ensejando o lançamento de ofício nos termos dos arts. 157, 158, 387-I e II, 678-III e 743-II, III e IV do RIR/80.

Tempestivamente impugnando, a Recorrente arguiu a preliminar de decadência de alguns créditos fiscais e, ainda, cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que com a apreensão dos livros e documentos da empresa, ficou esta impossibilitada de estudar os lançamentos para certificar-se da possível inexatidão dos mesmos. Salientou que a maior parte dos autos de infração decorre de prova emprestada do ICMS, pela glosa de notas fiscais de Entradas de Mercadorias, passadas por duas empresas fornecedoras da Recorrente, constantes do AIIM estadual nº 043.295 "Q", sendo glosado pelo Fisco Federal o crédito do IPI e o valor integral dessas notas como custo, provocando exacerbada tributação na área federal, configurando um super-confisco vedado pela Constituição Federal. As duas empresas anteriormente referidas são regularmente constituídas e registradas em órgão competente, e forneceram efetivamente a matéria-prima adquirida e emitiram os efeitos comerciais correspondentes, recebendo o preço pactuado, sendo que no período que forneceram as mercadorias adquiridas pelo impugnante, elas não eram consideradas inidôneas, não havendo qualquer ato público do fisco estadual dando conhecimento desse fato, razão pela qual não podem atingir terceiros.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

ACÓRDÃO Nº 108-03.075

A autoridade singular indeferiu a impugnação em decisão assim ementada:

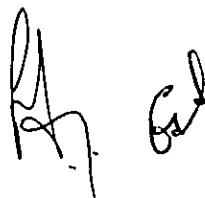
"- Omissão de receita caracterizada pelo registro com valores inferiores e falta de registro nos Livros da autuada de Operações de "Saídas de Mercadorias" caracterizando assim, o procedimento conhecido como "Notas Calçadas", justificando a aplicação da multa prevista no art. 728, III do RIR/80.

- Omissão de receita caracterizada pela escrituração no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, de notas fiscais consideradas inidôneas, conforme levantamento efetuado pelo Fisco Estadual, através de auto de infração, confirmado pelo autuante, justificando a aplicação da multa prevista no art. 728, III, do RIR/80.

- Omissão de receita caracterizada pela falta de registro no livro correspondente da autuada, de mercadorias, sem incidência do IPI, justificando a aplicação de multa prevista no art. 728, III, do RIR/80.
Impugnação INDEFERIDA."

Em suas razões de apelo, além de ratificar as alegações contidas na peça impugnatória, atentou para o fato de que o simples registro ou falta deles nos livros mencionados na decisão de primeira instância, podem caracterizar circulação de mercadorias, nunca lucro sujeito a tributação pelo imposto de renda. Insurgiu-se contra a aplicação da TRD.

É o relatório.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

ACÓRDÃO Nº 108-03.075

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA,
Relator:

Recurso tempestivo, dele conheço.

As preliminares de decadência e cerceamento de defesa arguidas pela Recorrente não procedem. Todos os créditos estão sendo legitimamente cobrados e, a documentação conforme consta de fls. dos autos, foi devolvida a tempo, sem prejuízo do direito de ampla defesa, regularmente concedido à empresa. Rejeito, pois, as preliminares arguidas.

No mérito, o auto de infração restringe-se a três itens, que passaremos a analisar separadamente.

- Omissão de Receitas - Notas Calçadas

A Recorrente no que tange a esse item, não abordou o mérito sobre a omissão de receita caracterizada pela prática de emissão das chamadas "notas calçadas", limitou-se a considerar que a apreciação feita pelo fisco federal não é de sua competência, que tal matéria só diz respeito a fiscalização estadual. Totalmente improcedente tal alegação pois a previsão legal desse procedimento encontra guarida no art. 181 do RIR/80. Quanto a matéria em si, o expediente de "notas calçadas", evidencia a omissão de receita pois revela lucro produzido e distribuído à margem da escrituração comercial e fiscal. Conforme documentos apresentados nos autos, está totalmente evidenciada a utilização desse meio fraudulento lesivo ao Erário Público, razão pela qual mantenho a tributação.

- Notas fiscais consideradas inidôneas

Neste caso a Fiscalização Federal cingiu-se a reproduzir a glosa levada a efeito pelo Fisco do Estado de São Paulo, conforme auto de infração de fls. 771 a 774, e juntar cópias das notas fiscais ditas inidôneas,

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

ACÓRDÃO Nº 108-03.075

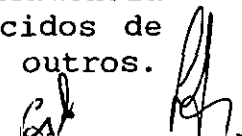
deixando de aprofundar o exame quanto à efetiva existência das duas empresas fornecedoras, não procedendo diligências objetivando comprovar à época dos fatos a impossibilidade de haver ocorridas quaisquer transações entre a Recorrente e os mencionados fornecedores. Ademais, embora o Fisco mencione que uma das empresas estava suspensa e a outra extinta no cadastro da Receita, não trouxe aos autos evidências de tal ocorrência, sendo assim resulta ilegítima a pretensão fiscal de considerar inidôneos os documentos em causa, daí, entendendo que neste particular mostra-se incabível a imposição de que se trata.

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 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 7.799/89).

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.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

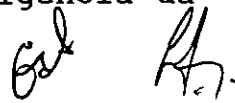
ACÓRDÃO Nº 108-03.075

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.

Em relação ao período que medeou de fevereiro a julho 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

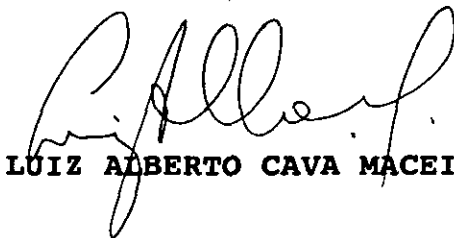
PROCESSO Nº 10875.002029/92-28

ACÓRDÃO Nº 108-03.075

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, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as parcelas de Cz\$ 10.805.920,00 e NCz\$ 3.144.921,00, respectivamente, nos exercícios de 1989 e 1990, bem como a parcela correspondente à aplicação da TRDa no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília-DF, 15 de maio de 1996.



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator

