

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nr. 10860/002.727/92-74

Sessão de : 22 de fevereiro de 1995

ACORDAO Nr. 103-16.022

Recurso nr: 106.104 - IRPJ - EX: 1988

Recorrente : V. M. LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (SUC.

DE: LEON & LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.)

Recorrida : DRF EM TAUBATÉ - SP

ACAS

IRPJ EX: 1988. Omissão de receitas referentes às vendas de imóveis que ficaram à margem da contabilidade; glosa de custos; omissão de receitas financeiras. Inexistência de provas em contrário produzidas pela autuada. Autuação que se confirma, negando provimento, nessa parte, ao recurso. Incidência da TRD como taxa de juros. Impossibilidade. Recurso provido parcialmente para excluí-la.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por V. M. LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. (SUC. DE: LEON & LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


EDVALDO PEREIRA DE BRITO

- RELATOR

VISTO EM UBIRAJARA LEAO DA SILVA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 22 SET 1995



Processo nr. 10860/002.727/92-74

Acórdão nr. 103-16.022

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CÉSAR ANTONIO MOREIRA, OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, FLAVIO ALMEIDA MIGOWSKI, SONIA NACINOVIC E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



RECURSO Nº: 106.104
ACÓRDÃO Nº: 103.16.022
RECORRENTE: V. M. LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

A exigibilidade do crédito tributário está instrumentalizada em auto de infração, lavrado em 23.11.92 (v.fl.s.100), o qual revela as seguintes irregularidades: 1º)- omissão de receitas referentes às vendas de imóveis que ficaram à margem da contabilidade; 2º)- glosa de custos - notas fiscais inidôneas que serviram de base ao valor registrado a esse título de custos, emitidas por Albino Pio de Oliveira, empresa em situação irregular, por estar com CGC invalidado, face à inexistência do número respectivo; 3º)- omissão de receitas financeiras decorrente do não reconhecimento de receitas de capital posto à disposição de sócio (v.fl.s.97).

2. Registra o autuante, como dispositivos infringidos: arts.157, parágrafo 1º, 175, 179 e 181 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº85.450/80, relativamente à primeira irregularidade; 367, I, 368, I e 378, I do RIR/80, referente à segunda irregularidade; 21 do Decreto-Lei nº2065/83, combinado com o art.387, II do RIR/80 e o PN-CST nº23/83 (v.fl.s.97).

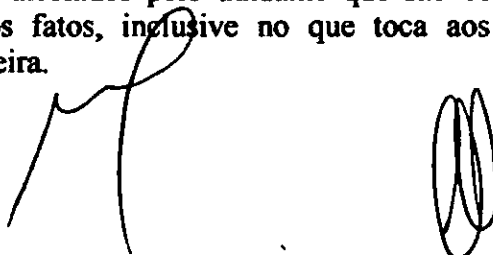
3. Há um detalhamento dos fatos no Termo de Constatação de fls.95 a 96v.

4. A autuada impugnou, tempestivamente, parte do auto (v.fl.s.103, 104 e 204, 205). A outra parte, que contestou, refere-se aos itens 2, 3 e 4 do Termo de Constatação de fls.95 a 96.

5. Quanto ao item 2, referente a contratos de compra e venda de imóveis por instrumento público que não foram oferecidos à tributação (v.fl.s.95v.) a autuada junta cópias xerográficas dos contratos de compromisso de compra e venda (fls.111 e segs.) celebrados em 1986, cujos instrumentos públicos (as escrituras) foram lavrados em 1987. Tanto nos contratos de compromisso, quanto nas escrituras consta que o pagamento do preço foi feito em 1986 e, então, o ato de quitação, também, foi praticado (v. a cláusula 4 do contrato de compromisso e o texto da escritura).

6. De referência ao item 3, contesta o valor de Cr\$175.000,00 porque oferecera à tributação, mas concorda com o valor de Cr\$130.000,00 não contabilizado.

7. Nos itens 4 e 5, há valores arrolados pelo autuante que são contestados (fls.104) pela impugnante esclarecendo os fatos, inclusive no que toca aos serviços contratados com a firma Albino Pio de Oliveira.

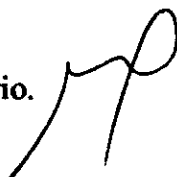
The block contains two handwritten elements at the bottom of the page. On the left is a large, stylized signature in black ink. To its right is a circular stamp or seal, also in black ink, which appears to be a formal mark or signature.

8. Houve intimação para que a impugnante entregasse outros documentos (fls.208) e essa o cumpriu.

9. Há informação fiscal (fls.224). O seu autor, o autuante, alega que é verdadeiro o fato de que os documentos são datados de 1986, mas diz que tudo lhe leva a crer tratarem-se de documentos apócrifos e, assim, se, nenhuma validade, porque as escrituras, mesmo constando que o pagamento já tivera sido feito, não revelam a real data da transação imobiliária. Porisso é que, anteriormente, solicitara fosse a impugnante intimada a apresentar o livro Diário, onde constasse a escrituração das vendas realizadas em 1986, para fazer a prova do alegado, mas, tal não ocorreu porque a impugnante informou que o livro encontrava-se na posse da Delegacia da Receita (v.fls.208). Concluiu, então, o autuante que a impugnante não conseguiu provar as vendas realizadas como se fossem em 1986, as quais, confrontando-se os itens solicitados no Termo de Início de Fiscalização, efetivamente, referem-se aos anos de 1990 e 1991, até porque tudo que solicitou nesse Termo não lhe foi entregue, além de haver diferenças nos valores registrados e os documentos apresentados (v.fls.226). Contesta as justificativas da impugnante quanto à transação com José Roberto Melo Jr. E reitera que as notas fiscais emitidas pela firma Albino Pio Oliveira são inidôneas como provam os docs. de fls. 66/67. Conclui o autuante pela exclusão do valor de Cz\$750.000,00 referente à venda efetuada a Walor S/C Ltda..

10. A decisão de primeiro grau julgou procedente em parte a ação fiscal e excluiu os valores referentes às transações com José Roberto Melo Jr. e Walor S/C Ltda., mas agrava a multa para 150%, mandando intimar a impugnante da reabertura do prazo, a qual, porém, preferiu pronunciar-se no recurso interposto pelo instrumento de fls.241 e segs., no qual reitera os argumentos da peça de defesa, acrescentando que o livro Diário nº1 encontrava-se extraviado, porisso, somente a esta altura estava sendo anexado o material a ele referente.

11. É o relatório.



V O T O

O recurso é tempestivo, porisso, conheço-o.

2. O relatório está minudente, exatamente, porque nele desejei expor todos os elementos que compuseram o juízo do prolator da decisão recorrida, com o qual concordo, adotando os fundamentos dessa decisão como sendo os deste voto. A matéria, enfim, é de prova e a documentação que se encontra nos autos pugna contrariamente à recorrente, que teve ampla possibilidade de produzir essa prova e não o fez.

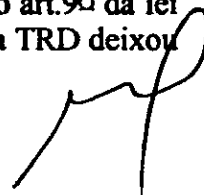
3. Agora, em sede recursal traz elementos de um Diário (fls.249), autenticado no Cartório do Distribuidor da Comarca e com divergência relativamente ao de fls.15. Assim, não há como dar guarida à pretensão da recorrente.

4. Atento, contudo, à jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, quanto à impossibilidade de utilização da TRD como taxa de juros e considerando que esta posição não resulta em declaração de inconstitucionalidade de normas, mas, na lição de **THEMISTÓCLES BRANDÃO CAVALCANTI** (cf. "Do controle da constitucionalidade", Rio, Forense, 1966, p.178), corresponde ao dever da Administração de aplicar o preceito maior, auto-executável, desprezando o inferior que o contrarie; considerando que a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional é esse preceito maior.

5. Com efeito, a lei nº8.177 de 1º.03.91, originária da conversão da Medida Provisória nº294, de 31.01.91, estabeleceu regras para a desindexação da economia e, dentre outras determinações, trazia a regra da extinção do BTN, como indexador dos créditos tributários (art.3º) e a criação da TRD, com essa finalidade (art.9º).

6. O E. Supremo Tribunal Federal decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº493-0-DF, Rel. Min. **MOREIRA ALVES** que a TR não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (cf. D.J. de 04.09.92, p.14.089). A Corte Suprema confirmou o seu entendimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº768-8.

7. Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art.9º da lei nº8.177/91, o que fez através do art.30 da lei nº8.218 de 29.08.91, pelo que a TRD deixou



de ser indexador para ser o parâmetro dos juros de mora, passando esses a serem equivalentes à TRD, o que permaneceu até dezembro de 1991.

8. Acontece, porém, que essa nova redação é de 29.08.91, mas, determina que a aplicabilidade dessa nova norma seja **a partir de fevereiro de 1991**, o que resulta em **retroatividade** proibida pelo art. 106 do Código Tributário Nacional. Logo, também, nesse período não pode ser adotada como taxa de juros.

9. Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD como taxa de juros no período entre fevereiro e julho de 1991.

Brasília, DF, em 22 de fevereiro de 1995.


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

