

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10909/000.510/92-81

LAM

Sessão de 14 de junho de 1994

ACORDAO NR. 101-86.678

RECURSO NR.: 106.323- IRPJ - EX. 1991

RECORRENTE : SOPRAL SOCIEDADE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

RECORRIDA : IRF EM ITAJAI - SC

Nulidade - O ato nulo é aquele que traz prejuízo a uma das partes no processo, devendo ela estar prevista em norma específica. Se assim não for, irrelevante o preciosismo formal, mormente quando nos autos as provas de que cumpridas as determinações normativas.

TRD - Ilegítima a sua aplicação como juros no período compreendido entre 02 a 07/91, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade.

Glosa de Custos - Notas Frias - Custos acobertados com notas frias, sem prova da efetividade das operações, não justificam a dedução do lucro, pelo que correta a glosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOPRAL SOCIEDADE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir o encargo da TRD relativo ao período de FEV. A JUL/91. Vencidos os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, KAZUKI SHIOBARA E MARIAM SEIF, nos termos do relatório e voto que passam a



PROCESSO NR. 10909/000.510/92-81

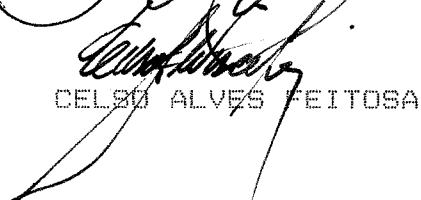
ACORDÃO NR. 101-86.678

integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 24 MAR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL, AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



Processo : 10909/000.510/92-81
Recurso : 106.323
Recorrente : Sopral Sociedade de Produtos Alimentícios Ltda
Recorrida : DRF em Itajaí
Acórdão nº 101-86.678

Relatório

O recurso foi interposto contra decisão do julgador monocrático, que enfrentando a impugnação ao lançamento IRPJ, por glosa de custos não efetivos, manteve a tributação da Recorrente.

A acusação correspondeu a infração aos artigos: 147, 155 § 1º, 172 § único, 183, I e 387, I do RIR/80.

O lançamento inicial, que glosou as notas fiscais de compras de duas empresas devidamente nominadas, isto porque comprovado que jamais por elas emitidas as notas fiscais utilizadas, nada esclarecendo a Recorrente sobre as transações, embora notificada para tanto, foi retificado, por determinação da DIVITRI, procedidas as correções, com agravamento, tendo sido reaberto prazo para impugnações.

As manifestações da Recorrente jamais enfrentaram o mérito da acusação, levantando tão só preliminares de nulidade do lançamento, isto porque:

a) a ação fiscal tinha levado mais de 90 dias para seu término:

b) o ato formal do lançamento - datilografia do auto de infração - não poderia ter acontecido na Delegacia da Receita Federal;

c) enquanto a TRD não podia ser aplicada, pois inconstitucional,

completado após a retificação do AIIM, com a reclamação de que a presença de 2 (dois) autos de infração não encontrava

amparo legal na legislação.

A decisão recorrida manteve a tributação, sintetizando em sua ementa as razões de decidir:

" IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal e remetido, para ciência do sujeito passivo, por via postal com Aviso de Recebimento (AR), se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário." (Acórdão nº 105-3.553, de 30.08.89, Recurso nº 94.405-IRPJ).

A transcorrência de 97 (noventa e sete) dias entre o início da ação fiscal e a lavratura do Auto não é motivo de nulidade do mesmo. Da aplicação dos parágrafos 1º e 2º do art. 7º do D. 70.235/72, a fiscalizada teria o benefício da espontaneidade, o qual não se aplica ao caso vertente, tendo em vista que foram efetuadas duas intimações escritas à fiscalizada dentro do interstício em questão.

Cabível a aplicação do índice da TRD a título de juros de mora, nos termos do art. 3º da Lei 8.218, de 29.08.91.

É perfeitamente legal o agravamento da exigência fiscal, se a mesma foi comunicada ao sujeito passivo com reabertura de prazo para nova impugnação (arts. 142 e 149 do CTN).

Leio a decisão recorrida para melhor



compreensão de meus ilustres pares.

O recurso voluntário repete a peça de impugnação, nada trazendo de novo, deixando, mais uma vez de enfrentar o mérito da acusação.

É o relatório.

Voto.

As preliminares com exceção do da questão da TRD, devem ser rechaçadas pelas razões da decisão do julgador singular.

Com respeito ao índice da TRD, sou dos que tem afastado a incidência do mesmo no período compreendido entre 02 a 07/91, por entender que se assim não fosse, ferido estaria o princípio da legalidade e irretroatividade.

Em outros processos assim me pronunciei sobre o tema, adotando em parte julgado constante do acórdão nº 107-0.410, 05.07.93:

" 1. a aplicação da TRD como índice de correção monetária é inconstitucional e foi afastada...

2. somente com a introdução da Medida Provisória n. 298 (Lei 8.218) a TRD tornou-se aplicável como índice de juros aos débitos fiscais...;

3. a aplicação retroativa que vem sendo dada pelo Fisco a essa incidência de juros calculados pela TRD é inadmissível: a Lei que introduziu ônus para o contribuinte não pode retroagir ... porque incompatível com o texto constitucional ... e com os princípios



... a saber:

- a) o princípio da previsibilidade...;
- b) o princípio de que não se admite surpresa para o efeito de agravar débito fiscal...;
- c) o princípio da isonomia;
- d) o princípio da irretroatividade da norma tributária

..."

Conselheiro JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

" Inobstante a brilhante argumentação com que foi agraciada esta Câmara pelo ilustre Conselheiro e relator Maximino Sotero de Abreu, ao negar provimento ao recurso para manter a imposição da Taxa Referencial Diária, integralmente, no cômputo do crédito tributário, entendo que sua cobrança no período entre fevereiro e julho de 1991 é indevida, quando só é cabível a aplicação do percentual de 1% ao mês, a título de juros de mora, para, somente a partir de 01.09.91, ser a mesma exigida, por ser esta a data a partir da qual a Lei n. 8.218/91, que considerou a TRD como juros, passou a vigor e ter eficácia. " (Acórdão 107 -0.410 - Recurso 102658)



Em linhas gerais as minhas razões de decidir por ocasião do voto que proferi em 19/05/93, estão em sintonia com o esposado nos votos referidos, bem colocadas, por isso, com a devida vênia, adotadas.

A leitura atenta da legislação enfocada não pode deixar dúvida sobre a retroatividade pretendida, ainda que pudesse ser afastado o obstáculo estabelecido no artigo 192, parágrafo 3. da Constituição Federal.

A Medida Provisória n. 298, de 29.07.91, fixou em seu artigo 3. o seguinte:

" Art. 3. Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional incidirão:

I. juros de mora equivalente à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculado desde o dia anterior ao do seu efetivo pagamento; e

...",

inovando, já que inexistente tal determinação de juros com fundamento no referido índice na Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, para tanto bastando a leitura do artigo 9. da mesma, Lei 8.177/91).



Sequer a redação do artigo 30 da Medida Provisória 298, que resultou na Lei 8.218/91, verbis:

" Art. 30. O caput do art. 9. da Lei n. 8.177, de 1. de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

" Art. 9. - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresa concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária",

tem o condão de fazer retroagir a nova imposição criada. A nova redação do artigo 30 da Lei 8.177, de março de 1991, criou hipótese e comando novos, com vigência a partir de sua edição, pouco importando a data de edição da lei alterada. Só a partir da nova lei, aplicável a nova imposição."

Portanto, sob pena de se ferir os artigos



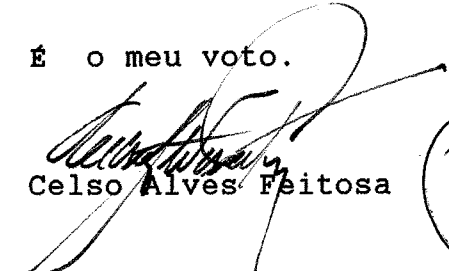
144 e 161 do CTN, além dos princípios constitucionais já invocados, com embasamento ainda no artigo 105 do mesmo diploma complementar, dou parcial provimento ao recurso da Recorrente para afastar a incidência do índice da TRD como juros antes de 01.08.91, mantendo o mais, já que quanto ao mérito, a matéria exigia prova da efetividade das operações, jamais trazidas aos autos.

Esqueceu-se a Recorrente que a questão envolvia matéria de fato. Perdeu-se em alegações desprovidas de prova. Não atentou para o fato de que em direito tributário o encargo de destruir a acusação fiscal, dada a idoneidade da autoridade lançadora, no exercício de sua atividade vinculada "ex lege", que goza da presunção juris tantum de verdade é do sujeito passivo.

Assim, ao contribuinte lançado, assegura o ordenamento jurídico - art. 145, I, II e III, do CTN - o direito de impugnar, fundamentadamente, o lançamento, para autorizar a revisão administrativa, inspirado no princípio da maior relevância do direito público em relação ao particular.

Se não o faz, prevalece o lançamento, nesta parte.

É o meu voto.


Celso Alves Feitosa 