



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

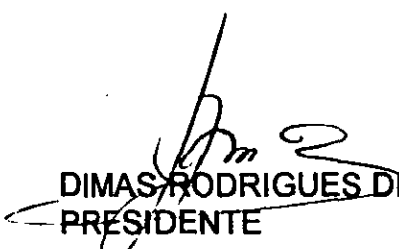
Processo nº. : 10950.000508/93-31
Recurso nº. : 11.512
Matéria : IRPF – Exs.: 1988 e 1989
Recorrente : ÁLVARO JOSÉ ROMAGNOLLI
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 11 DE MAIO DE 1999
Acórdão nº. : 106-10.781

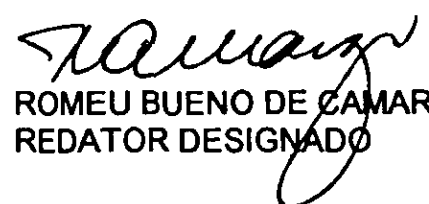
NORMAS GERAIS – ARBITRAMENTO – A aplicação do arbitramento é medida extrema e só deve ser utilizada como último recurso, por ausência absoluta de outro elemento que tenha mais condições de aproximar-se do valor real.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÁLVARO JOSÉ ROMAGNOLLI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto (Relatora), Ricardo Baptista Carneiro Leão e Dimas Rodrigues de Oliveira, que davam provimento apenas em relação à exclusão do encargo da TRD relativo a período anterior a agosto de 1991. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ROMEUBUENO DE CAMARGO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 ABR 2000

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, em todas as sessões a Conselheira THAÍSA JANSEN PEREIRA..

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781
Recurso nº. : 11.512
Recorrente : ÁLVARO JOSÉ ROMAGNOLLI

RELATÓRIO

ÁLVARO JOSÉ ROMAGNOLI, C.P.F - MF nº 009.775.789-68, residente e domiciliado na rua João Ernesto Ferreiro, nº 91, Mandaguari (PR), inconformado com a decisão de primeira instância, na guarda do prazo regulamentar, apresenta recurso objetivando a reforma da mesma.

Nos termos do Notificação de Lançamento de fls.56, do contribuinte exige-se um crédito tributário total equivalente a 8.092,08 UFIR, decorrente de arbitramento da receita de atividade rural por ausência de escrituração.

O enquadramento legal registrado está nos seguintes dispositivos legais: artigo 20 , art. 54, III , § 1º , artigo 676, III , 728, II todos do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80

Inconformado, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 61/74, instruída pelos documentos de fls. 76/119, **cujos argumentos registrados, leio em sessão.**

Consta às fls. 121/122, informação da autoridade lançadora que , após analisar os documentos anexados, propõe a manutenção da exigência fiscal.

A autoridade julgadora "a quo" manteve o lançamento em decisão de fls. 124/130, assim ementada:

SOL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

"ANOS-BASE 1987/88 – EXERCÍCIOS 1988/89 – ARBITRAMENTO DA CEDULA "G ": Sujeita-se ao arbitramento do rendimento tributável na Cédula "G ", o contribuinte que obrigado a demonstrar o resultado da exploração das atividades rurais mediante escrituração regular (Forma C), deixar de registrar seus livros contábeis no órgão da Secretaria da Receita Federal, até o encerramento do ano-base correspondente. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI: Descabe a análise da constitucionalidade ou não das Leis na fase administrativa, mas tão somente o cumprimento das mesmas. Competência exclusiva do Poder Judiciário."

Cientificado em 29/12/93 (fl. 133), dentro do prazo legal, protocolou o recurso anexado às fls. 136/146, onde expõe suas razões e requer: nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa; cancelamento do lançamento.

Examinado o recurso na sessão de 26/04/95, os membros dessa Câmara, por unanimidade de votos, reconhecendo que o direito de defesa do recorrente tinha sido cerceado, decidiram pela nulidade da decisão de primeira instância (Acórdão nº 106-7.225 fls. 149/152).

Voltando os autos à repartição foram juntados os documentos relacionados às fls. 162.

Nova decisão de primeira instância foi elaborada, tendo a autoridade julgadora mantido integralmente a exigência fiscal (fls. 163/178).

Cientificado em 19/09/96 (termo no verso das fls. 180), dentro do prazo legal, protocolou o recurso de fls. 186/205, onde após relatar os fatos, argumenta, em resumo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

DA NOVA DECISÃO SINGULAR:

- a decisão singular, apesar da extrema nitidez e inteligibilidade, incidiu no mesmo vício causador da nulidade da primeira decisão singular;
- a autoridade julgadora, em nenhum momento, demonstrou ter examinado a escrituração do livro diário, se apegando num formalismo inútil que não afeta a substância;
- no que tange às deduções e reduções, cita a Instrução Normativa nº 189, de 31/12/87 e o Acórdão CSRF/01-0.262/82 para manter o lançamento com a aplicação pura e simples do percentual máximo de 15% sobre a receita bruta;
- o julgador singular confundiu redução com dedução que, "ex vi legis" são expressões juridicamente distintas entre si; a primeira se refere a REDUÇÃO DE INCENTIVA às atividades rurais, enquanto que, a segunda, a DEDUÇÃO de custos ou despesas operacionais;
- se a decisão da CSRF determinou a rejeição de despesas e reduções de investimentos incomprovadas, segue-se, por óbvio, que se acolham as deduções de despesas e reduções de investimentos COMPROVADAS.
- a Instrução Normativa nº 189 de 31/12/87, extrapolou indevidamente os lindes traçados pela lei, quando no item 4.1. determinou que *"para gozar da dedução de incentivos por investimentos efetuados na atividade rural, compensar prejuízos de exercícios anteriores e deduzir despesas de depreciação, a pessoa física declarante deverá efetuar escrituração..."* uma vez que o RIR/80 só se refere a prejuízo, no seu art. 61;
- com relação à inconstitucionalidade da aplicação da TRD sobre suposto crédito tributário, a autoridade singular equivocou-se a julgar a questão, sob o argumento de que não é da competência da autoridade administrativa examinar essa questão.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

DO LANÇAMENTO - PRELIMINARES:

- a recorrente ratifica as preliminares do auto de infração argüidas na instância singular que, por sua vez, deixou de julgar ou se pronunciar quanto à sua absoluta falta de liquidez e certeza;
- do mesmo vício incorre a decisão singular, por não ter se pronunciado a respeito dos livros e documentos acostados na peça exordial, os quais demonstram cabalmente a insubsistência do feito, já que, embora apresentado com a defesa, os mesmos contêm todos os elementos necessários para a constatação de que o resultado apurado pelo contribuinte e espelhado no Anexo "G", tempestivamente entregue à repartição competente, está absolutamente correto;
- o fisco descobriu, na fase de esclarecimentos, que o contribuinte estava sujeito à escrituração contábil e se apegou somente neste detalhe para proceder ao arbitramento da receita bruta, agravando a tributação, tendo em vista a ilegítima e injustificada desconsideração das despesas de custeio realizadas, investimentos considerados como despesas de custeio e despesas de custeio imputadas, neste sentido é o Acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes publicado em 11/10/90 (COAD-ADV, 1990, pág. 809);
- com relação a aplicação da TRD o Delegado da Receita Federal de Julgamento, tem o dever legal de examinar essa questão e decidir, fundamentadamente, sob pena de ferir o princípio de duplo grau de jurisdição;
- portanto, alegar que o exame da inconstitucionalidade das leis cabe somente ao Poder Judiciário, é fugir de suas obrigações, neste rumo é o Acórdão nº 103-17.245 do Primeiro Conselho de Contribuintes e o Acórdão do TRF 5ª. R, de 12/05/92- Apelação Cível 12.837 (COAD-ADV, 1992, pág. 690);

SB

[assinatura]

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

MÉRITO:

- ratifica o inteiro teor da peça vestibular de defesa oferecida perante o julgador de primeira instância que, apenas, encampou os entendimentos esposados na informação fiscal, não atentando para as importantes particularidades inerentes ao caso e que modificariam o quadro dos pressupostos da manutenção do restante do auto de infração;
- cumpre esclarecer que os mais de 200 dias se referem ao interregno entre a data da primeira notificação (14/08/92) e o encerramento da fiscalização (26/03/93). Assim, de fato, se fosse esse o prazo concedido, não resta a menor dúvida de que seria suficiente para a reconstituição da escrituração contábil;
- ocorre, contudo, que a notificação referida não exigia a apresentação do livro diário. Exigiu tudo, menos o livro diário. Este só foi exigido em 01/03/93, conforme AR de fls.08, data em que o contribuinte notou a falta do mesmo e, assim, no dia 02/03/93, requereu mais 60 dias de dilação de prazo, o qual foi negado;
- a partir do momento em que o contribuinte notou a falta do livro diário, não teve nenhum prazo concedido pela fiscalização para a devida reconstituição, esta se deu, apenas, dentro do prazo da impugnação e, por isso trazido à colação como defesa exordial, juntamente com os demonstrativos, balancete e balanços que, sequer foram examinados pela autoridade singular;
- os motivos esposados pela referida autoridade julgadora não são suficientes para manter a tributação como está, já que, a despeito da falta de escrituração contábil em tempo hábil, ou da falta de autenticação do livro diário, a declaração apresentada tempestivamente está corroborada com farta documentação comprobatória dos dados ali declarados, razão pela

JB

JP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

qual, no caso concreto, o arbitramento está servindo tão somente para agravar a tributação do contribuinte, ora recorrente;

- se *"A dedução das despesas de custeio comprovadamente realizadas não afetou a exigência fiscal"*, é porque o fisco está esquecendo ou deixando de deduzir despesas de custeio imputadas e as parcelas de investimentos, considerados também como despesas de custeio, arbitrando-se na base de 15% diretamente aplicado sobre a receita bruta total;
- além disso, o § 1º do art. 54, referente ao arbitramento, é expresso no sentido de que o arbitramento se fará com base nas normas fixadas pelo Ministro da fazenda, e, portanto, não é de eficácia plena e de aplicação imediata, já que depende de ato do Ministro da Fazenda, não se podendo aplicar, pura e simplesmente, o percentual de que trata o art. 60, § 1º conforme já decidiu o Primeiro conselho de Contribuintes no Ac. 102-19.241/82;
- o lançamento tributário, da forma em que se encontra, por conseguinte é absolutamente insubsistente, de vez que feriu frontalmente os três grandes princípios que regem o lançamento tributário, segundo os quais, o fisco tem a obrigação de investigar, a fundo, uma situação irregular na busca da verdade material e, por consequência, somente cobrar tributo na exata medida que lhe é devido, sem qualquer preconceito e subjetivismo, neste rumo é a lição de Alberto Xavier, "in" Curso de Direito Tributário, saraiva, 1982, às pgs. 134 e 135;
- caso prevaleça a inflexibilidade fiscal, as deduções comprovadas através de documentos, demonstrativos, balanços e balancetes acostados, deveriam ser consideradas, e, portanto deduzidas e/ou reduzidas, na conformidade do Acórdão-CSRF nº 01-0.262/82;

JB

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

- assim deveriam ser considerados: exercício de 1988, despesas de custeio imputadas no montante de Cz\$ 1.435.850,00; investimentos não considerados despesas de custeio no total de Cz\$ 42.019.853; exercício de 1989 despesas de custeio Cz\$ 14.719,76 e investimentos não considerados despesas de custeio no total de Cz\$ 100.804,00.

Consta às fls. 209/211, contra-razões da lavra do Procurador da Fazenda Nacional.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

VOTO VENCIDO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Examino, como preliminar, o pedido de nulidade da decisão de primeira instância, por isso leio em sessão os fundamentos utilizados pela autoridade julgadora para manter a exigência fiscal (fls. 167/177).

Como os senhores Conselheiros membros desta Câmara podem perceber, a insistência do recorrente em querer demonstrar que a autoridade julgadora "a quo" não examinou devidamente a matéria, faz-nos crer que um de seus objetivos, além de ver a matéria apreciada por este Colegiado, é protelar o julgamento final da controvérsia gerada por sua primeira defesa.

O fato de o recorrente não concordar com os argumentos esposados, não significa que a decisão da autoridade julgadora tenha sido proferida em desacordo com a legislação tributária vigente e aplicável a espécie. Aliás, no caso concreto, impertinente tanto a alegação de cerceamento de defesa, quanto as colocações feitas contra a legalidade da Instrução Normativa SRF 189/87 com relação a inaplicabilidade do percentual de 15% , por depender de ato baixado pelo Ministro da Fazenda, porque, até serem considerados ineficazes pelos remédios legais e processuais cabíveis, têm sua aplicação garantida na esfera administrativa.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

Este é a norma contida na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 –
Código Tributário Nacional que assim preleciona:

"Art. 100 - São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"

Da mesma forma e, sob o amparo da determinação contida no inciso II, anteriormente copiado, esclareço que as jurisprudências administrativas e judiciárias transcritas, em seu expediente recursal, não vinculam as decisões das autoridades julgadoras de primeira ou segunda instância administrativa.

Estando a decisão de primeira instância de acordo com a legislação aplicável a espécie e com as exigências contidas no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não há o que se falar em nulidade da decisão de primeira instância.

Tampouco, existe nulidade no lançamento, porque, como se verifica pelos documentos e termos constantes nos autos, ele foi formalizado em conformidade com as normas processuais fixadas nos artigos 7 a 11 do já indicado decreto .

Quanto ao mérito, de início transcrevo os dispositivos legais em vigor à época do fato gerador, consolidados no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que assim determinavam:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

**Art. 54. O resultado da exploração das atividades enumeradas no art. 38 será obtido por uma das seguintes formas (Decreto-lei nº 902/69, art. 2º):
(...)*

III – Contábil (forma C), através de escrituração regular, em livros devidamente registrados, até o encerramento do ano-base, em órgãos da Secretaria da Receita Federal, sendo obrigatória para os que tiverem receita bruta total no ano-base, superior () e facultativa aos que tiveram receita bruta inferior a este limite.*

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importará no arbitramento do rendimento tributável com base nas normas fixadas pelo Ministro da Fazenda (Decreto-lei nº 902/69, art. 2º, §§ 2º e 3º)

*(*limite fixado por ano-base)*

**Art. 60 – Após efetuada, na forma do artigo 56, a redução de até 80% (oitenta por cento) do valor do resultado apurado, somente o equivalente a 50% (cinquenta por cento) da importância líquida assim obtida será classificado como rendimento na cédula G (Decreto-lei nº 902/69, art. 4º, § 4º, e Decreto-lei nº 1.074/70, art. 1º)*

§ 1º - Em qualquer hipótese, o rendimento líquido tributável na cédula G, obtido pelos critérios de que trata esta Seção fica limitado ao máximo de 15% (quinze por cento) da receita bruta (Decreto-lei nº 902/69, art. 4º, § 6º, Decreto-lei nº 1.074/70, art. 1º, e Decreto-lei nº 1.584/77, art. 4º)"

**Art. 64 – Os livros ou fichas de escrituração e os documentos que serviram de base à declaração deverão ser conservados pelo contribuinte à disposição da autoridade fiscal, enquanto não ocorrer a prescrição quinquenal."*

Tanto o "Manual para preenchimento da Declaração" pertinente ao exercício de 1988 (pág.) quanto ao do exercício de 1989 (pág. 6), tinham instruções claras no sentido de que para: "beneficiar-se dos incentivos às atividades rurais decorrentes de investimentos feitos; compensar prejuízos anteriores e registrar despesas de depreciação, o contribuinte teria que, além de preencher o anexo da Cédula G, efetuar a escrituração com registro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

desses fatos, ainda que em razão da receita bruta total estivesse dispensado desta obrigação."

Equivoca-se a defesa, ao afirmar que o fisco descobriu durante o procedimento fiscal que o contribuinte deveria ter escrituração contábil, porque esta obrigação foi denunciada por ele ao consignar nos Anexos da Cédula G receita bruta total de Cz\$ 20.170.557,00, para o ano -base 1987 (cópia fls.16/18) e de NCz\$ 193.227,12 para o ano-base de 1988 (cópia fls. 42/45) e ao aproveitar-se, em ambos os períodos, das deduções e reduções do rendimentos das atividades rurais decorrentes das despesas de custeio e dos investimentos feitos.

Independentemente de sua participação na receita ser de 50%, por explorar em regime de condomínio as propriedades rurais, para fazer *jus* aos benefícios fiscais teria que demonstrar a exatidão dos dados inseridos nos Anexos da Cédula G , mediante a apresentação de escrituração contábil obrigatória para os que, nos respectivos exercícios, apresentassem um resultado da exploração da atividade rural acima de Cz\$ 13.000.000,00 e NCZ 60.000,00 ou quisessem utilizar-se dos benefícios fiscais concedidos.

O recorrente insiste em afirmar que, sempre teve toda a documentação, porém os fatos, devidamente registrados nos autos, demonstram justamente ao contrário, pois desde a primeira intimação em 06/08/92 (fl. 1), até a segunda em 25/02/93 (fl.7), sua atitude foi de requerer mais prazo para a apresentação de todos os documentos e do livro diário solicitados. Ao agir dessa forma, esqueceu que a escrituração e os respectivos documentos que a corroborassem deveriam estar a disposição do fisco desde 1988 e 1989, quando preencheu os Anexos da Cédula G, pertinentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

Admitir que depois do lançamento de ofício a escrituração seja apresentada é criar a hipótese absurda de "DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS CONDICIONAL". Isso, na prática, é inverter a ordem dos fatos, primeiro prestar ao fisco contas do que auferiu, gastou e investiu na atividade rural, para depois organizar os documentos e escrita contábil no montante necessário e suficiente para justificar os valores declarados.

A escrituração regular faz prova a favor do contribuinte, por isso e considerando que as declarações de rendimentos dos exercícios 1988 e 1989 foram entregues tempestivamente e que o procedimento fiscal só teve início em 06/03/92, ao deixar de apresentar os documentos solicitados pela intimação de fls. 1, fez com que o fisco considerasse suas declarações como inexatas. Dessa forma, ao representante do fisco, que tem atividade vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do C.T.N.), só restou um caminho, o de efetuar o lançamento de ofício utilizando, **como critério de apuração do rendimento tributável**, o arbitramento.

Este é o procedimento legal autorizado nos seguintes dispositivos no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80:

"Art. 676 O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decretos-lei n.ºs 5.844/43, art. 77, 1.967/82, art. 16, 1968/82, art. 7º, e 2.065/83, art. 7º, § 1º, e Leis n.ºs 2.862/56, art. 28, 5.172/66, art. 149, e 8.541/92, arts 40 e 43):

I- não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

III- fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique em redução do imposto a pagar ou restituições indevida)"

(grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

"Art.678- Far-se-á o lançamento de ofício (Decreto-lei nº 5.884/43, art. 79):

I – arbitrando os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser nos casos de declaração inexata.."(destaquei)

De maneira alguma, como quer a defesa, o arbitramento da receita da atividade rural caracteriza agravamento ou penalidade, é apenas a FORMA DETERMINADA PELA LEI para apuração da base de cálculo do imposto, quando o contribuinte, faltando com a obrigação acessória de guardar e apresentar os documentos e a escrituração solicitada, deixar de fazê-lo.

A alíquota aplicada de 15% é justificada pelas regras inseridas no RIR/80, quando, em seus dispositivos disciplina a forma de apuração do rendimento tributável na atividade rural e da utilização dos incentivos fiscais e pelo teor do § 1º do artigo 60 do RIR/80, anteriormente transcrito. Donde fica claro que, não comprovado os valores utilizados como despesas de custeio e investimentos, o rendimento a ser tributado fica limitado a 15% do receita –bruta.

Este é o limite máximo e, na ausência de diplomas legais que autorizem alíquotas e critérios diferentes, fica, a autoridade fiscal, presa ao índice ali fixado.

Quanto à cobrança dos juros calculados com base na TRD, em que pese não competir à instância administrativa examinar aspectos relativos à constitucionalidade da

SPB

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

norma jurídica, em respeito aos argumentos levantados pelo recorrente, se faz necessário os seguintes esclarecimentos:

a) a definição do encargo decorrente da aplicação da TRD como **juros** foi proclamada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN nº 493-0), na qual foram julgados, inconstitucionais os artigos 18, "caput" e parágrafos 1º e 4º ; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos e 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, dispositivos estes relacionados com a atualização de saldos devedores e prestações de contratos vinculados ao sistema financeiro de habitação;

b) o art. 9º da ,mesma Lei 8.177/91, que, na sua redação original, versa sobre a "incidência da TRD nos débitos de natureza tributária, não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade em ação direta proposta com esse fim;

c) os dispositivos considerados inconstitucionais (citados na letra "a" acima) o foram porque previam a utilização da TRD como índice destinado a "atualizar" o valor monetário de determinadas bases, enquanto que o art. 9º não definiu a que título dar-se-ia a "incidência" ali instituída, se atualização do principal ou juros;

d) a Lei nº 8.218/91 ao dar, em seu art. 30, nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, teve finalidade acima de tudo **interpretativa**, definindo claramente que sua natureza era de juros moratórios, pacificando o entendimento, porém, a obrigatoriedade de "incidência" daquele encargo sobre os débitos de natureza tributária jamais fora retirada do mundo jurídico.

Com tudo isso se conclui que, também, quanto ao aspecto da incidência da TRD a autoridade fiscal agiu em consonância com os ditames legais, entretanto, como a própria Secretaria da Receita Federal pela Instrução Normativa nº 032 de 09 de abril de 1997, determinou que: **"seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991". Autorizou a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, para excluir da exigência fiscal a parcela pertinente a Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Deverá a autoridade preparadora efetuar a subtração do valor da TRD contida na notificação de fl.56, unicamente, no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Isto Posto, **VOTO** no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do crédito tributário exigido a parcela pertinente a cobrança da TRD, a título de juros, no período já indicado.

Sala das Sessões - DF, 11 de maio de 1999


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO, Relator

Em que pese o brilhante voto da ilustre Relatora, entendo que existe um aspecto processual desatendido o que prejudica toda a argumentação apresentada, tendo em vista a farta documentação apresentada na fase instrutória.

Essa situação está configurada pela omissão praticada pela autoridade julgadora de primeiro grau, quando proferiu decisão sem analisar a documentação apresentada pelo Contribuinte.

Vale ressaltar que o fato da autoridade de primeira instância não analisar tal documentação carreada para os autos do processo, caracteriza flagrante cerceamento do direito de defesa do recorrente.

A simples alegação da extemporaneidade da apresentação da tais documentos, não justifica a larga possibilidade que a doutrina e a jurisprudência conferem ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e da Verdade Material.

É importante destacar com exemplo desse entendimento, a existência do Acórdão n. 106.09.596, de 14 de novembro de 1997, da lavra do eminente Conselheiro Mario Albertino Nunes, que aborda o assunto com enorme propriedade.

Desse aresto, permito-me transcrever argumentação que diante da similitude dos processos, cujos Contribuinte são irmãos, e que se presta a esclarecer e a dar conteúdo jurídico e fático a esta decisão, verbis





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

“6. Inicialmente, deve se deixar clara que os agentes do Fisco tem, mais que direito, o dever de recorrer ao arbitramento, sempre que, por motivos os mais diversos, a base de cálculo não seja documentalmente conhecida ou as informações do contribuinte não se estribem em documentação e forma pré determinada. Na conformidade da jurisprudência deste Colegiado, “ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração de lucro. (Ac. CSRF/01-0.123/81)”

7. Todavia, o recurso ao arbitramento só deve ser usado como recurso último. Nesse sentido, tem-se pautado a jurisprudência deste Colegiado, como se exemplifica o Acórdão, cuja ementa abaixo se transcreve, embora relativo ao IRPJ – o que não descaracteriza sua principal recomendação – qual seja a de que o arbitramento é medida extrema, qualquer que seja o imposto:

“ARBITRAMENTO É MEDIDA EXTREMA (EX. :89) – A aplicação do arbitramento é medida extrema e só deve ser utilizada com último recurso, por ausência absoluta de outro elemento que tenha mais condições de aproximar-se do lucro real. É imprescindível por parte do fiscal a abertura forma do prazo para apresentar-se a documentação que o elidiria. A intimação para apresentação da Declaração IRPJ e a sua recusa ou atraso não suportam por si só a utilização da medida extrema, que deve revestir-se de maiores cautelas 9Ac. 1. CC 105-5.127/90 – DOU de 17.06.91)

8. É aceitável o argumento de que, à época do lançamento, o Fisco não tivesse elementos para aferir a confiabilidade da base tributável declarada nas declarações sob revisão – o que terá justificado o recurso à medida extrema.

9. Ocorre que, na impugnação, o contribuinte fez prova de Ter cumprido a formalidade. Inobstante, seus argumentos foram ignorados e mantido o arbitramento, sob a justificativa de que o Livro Diário só fora apresentado em data posterior ao lançamento e, mesmo assim, sem Ter sido registrado, fazendo a d. Autoridade ouvidos moucos à argumentação do contribuinte quanto às dificuldades para recompor o referido livro, que se havia extraviado.

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

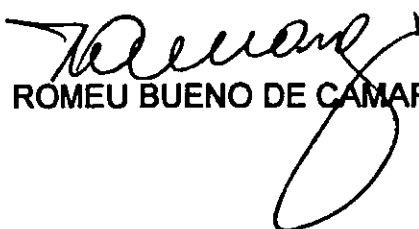
Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

10. Havendo meios para identificar o rendimento rela, deixa de existir a justificativa para se manter o arbitramento, devendo ser adotada a base de cálculo decorrente da tais valores – agora conhecidos- os quais, a juízo da Autoridade Fiscal, poderão, inclusive, ser revistos.

11. Dir-se-á que o arbitramento só fora invocado porque teria sido negada a apresentação de documentos que permitiriam chegar ao valor real, não podendo prevalecer prova apresentada apenas na fase impugnatória, e que não teria cumprido a exigência formal de atendimento de prazo. Ocorre que arbitramento não é para ser usado como retaliação. E se há que se punir o contribuinte por seu atraso no registro do Livro, ou por só o Ter trazido na fase impugnatória, para isso a Lei e a Constituição da República prevêm as peanlidades, tais como a multa por exemplo. Nunca o exacerbamento da base de cálculo, o qual pela via indireta, implica em axacerbação do tributo a níveis que tocam o confisco, proibido pela norma constitucional.”

Diante do exposto e pelas razões de fato e de direito aqui apresentadas, e considerando que tendo em vista a possibilidade de acatar as alegações do contribuinte, consubstanciada na falta de documentação apresentada, e dessa forma não se valer da aplicação do arbitramento, deixo de declarar a nulidade do lançamento com base no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, conheço do recurso por tempestivo e apresentado na forma da Lei e dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, 11 de maio de 1999


ROMEUBUENO DE CAMARGO

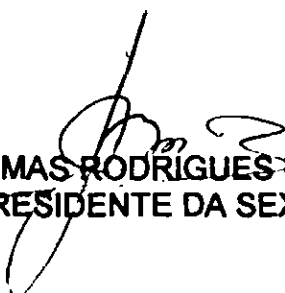
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10950.000508/93-31
Acórdão nº. : 106-10.781

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 17 ABR 2000



**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA**

Ciente em

28/04/2000.



**EVANDRO COSTA GAMA
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL**

