

Sessão de 26 abril de 1994

Acórdão nº 107-1.081

Recurso nº 106.283

IRPJ - EX: DE 1989

Recorrente: CAFEEIRA UNIAO MANDAGUAÇU LTDA.

Recorrido: DRF EM MARINGA - PR.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação dos livros e documentos fiscais aos agentes do fisco, para conferência dos resultados do contribuinte que declarou o imposto com base no lucro real, justifica o arbitramento de lucros.

NULIDADES - As nulidades no direito administrativo fiscal são as constantes do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. A impugnação à exigência fiscal, promovida pelos representantes legais da empresa, supre a intimação em pessoa não qualificada, tendo-se por intimada a pessoa jurídica nessa oportunidade.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente tem 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.

CORREÇÃO MONETARIA DE DÉBITOS FISCAIS - Pelo critério adotado no art. 54 da Lei nº 8.383, de 30/12/91 (D.O. 31/12/91) para atualização dos débitos fiscais não houve correção monetária no período de fevereiro de 1991 a 31/12/91, em face da extinção do BTN, em 01/02/91, pelo art. 3º, inciso I, da MP nº 294, de 31/01/91 (Lei nº 8.177, de 1/03/91, art. 3º, inciso I).

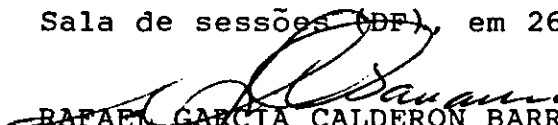
47 fl

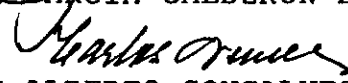
Acórdão nº 107-1.081

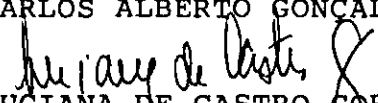
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAFEEIRA UNIÃO MANDAGUAÇU LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de sessões (DPF), em 26 de abril de 1994.


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES - RELATOR


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ -

PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE:

16 SET 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: MAXIMINO SOTERO DE ABREU, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO E DÍCLER DE ASSUNÇÃO. Ausente justificadamente o Conselheiros NATANAEL MARTINS.

RELATÓRIO

CAFEZEIRA UNIAO MANDAGUAÇU LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls.111/136) contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Maringá, PR. (fls.103/7), que manteve o arbitramento de lucros da pessoa jurídica no exercício de 1989, ano-base de 1988.

Segundo a peça básica (fls. 18), o arbitramento de lucros decorreu da recusa de apresentação dos livros e documentos de escrituração à autoridade tributária, conforme relatado no Termo de Verificação, que integra o Auto de Infração. O enquadramento legal foi no artigo 399, inciso III, do RIR/80.

Em sua impugnação (fls. 29/51), a empresa alega, em apertada síntese, que: a) a ação fiscal transcorreu perante o Sr. Eugênio Francesqui em período, em que não era mais sócio da empresa, pois cederá as suas quotas aos seus sobrinhos, srs. Cláudio Francesqui e Egberto Marcos Formigoni; não houve recusa de apresentação de livros e documentos, mas apenas impossibilidade de entregar tais documentos pois os mesmos tinham sido entregues ao fisco estadual em 26/06/90, supondo que o livro Diário e demais documentos referentes ao ano de 1988 tenham sido extraviados porque não foram restituídos à empresa; b) experimentou prejuízos naquele período e não lucro, sobretudo no percentual utilizado no arbitramento; c) pleiteia a adoção do coeficiente de 3,5% da receita bruta, a exemplo do tratamento empregado para as empresas que declaram o tributo com base no lucro presumido, ou o arbitramento com base no capital; e) é descabida a aplicação da TFD, procedimento que ofende o princípio do direito adquirido; f) a tributação no caso afronta também o princípio da capacidade contributiva,

posto que a empresa e seus sócios não tem condições de pagar tão extremado crédito tributário.

Informação fiscal às fls. 91/94, opinando pela manutenção do lançamento.

O julgador de primeira instância motivou o seu convencimento nos seguintes argumentos de fato e de direitos: 1) não procede a alegação de que o Sr. Eugênio Francesqui não representava a empresa à época do procedimento fiscal, porque, conforme consta das declarações do referido sr. e de Egberto Marco Formigoni (fls. 4/5 e 6/7) "não houve pagamento do preço das quotas, os compradores não realizaram qualquer operação comercial e não tomaram conhecimento da documentação da empresa. Em 22/03/90, Eugênio Francesqui solicitou exclusão dessa empresa do Cadastro "Geral dos Contribuintes, intitulado-se sócio gerente da mesma. Em 11/01/91 (fls. 79), assinou requerimento na qualidade de sócio gerente da sociedade; 2) em que pesem as alterações contratuais de fls. 57/59, o Sr. Eugênio Francesqui era o sócio-gerente de fato da fiscalizada até a data da entrega do auto de infração; 3) os livros e documentos que se achavam em poder da fiscalização estadual foram restituídos em 25/03/91, de acordo com os documentos de fls 100-v e 101; 4) a empresa declarou o imposto com base no lucro real (fls. 8/11), não se lhe aplicando o regime do lucro presumido que requer declaração em modelo próprio. O lucro arbitrado não representa em si uma penalidade, e sim a valoração do lucro tributável pelo imposto de renda; 5) descabe a aplicação do disposto no § 4º do artigo 400 do RIR/80 que somente se justifica na ausência de receita bruta conhecida, o que não é o caso, pois o próprio contribuinte a indicou em sua declaração de rendimentos do período; 6) a matéria de fato não comporta maiores indagações porque a empresa operou no período-base, declarou o imposto de renda com base no lucro real, porém não apresentou os livros devidamente

escriturados na forma das leis comerciais e fiscais acompanhados dos documentos que serviram de base para o preenchimento da referida declaração apresentou declaração; 7) a aplicação da TRD está em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei nº 8.218, de 29/09/91, não cabendo à autoridade administrativa opinar sobre constitucionalidade ou não das leis, por se tratar de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Na fase recursal, a empresa insiste em que o Sr. Eugênio Francesqui não mais era sócio da empresa quando do procedimento fiscal, e por isso não poderia representá-la. Como já havia declarado na impugnação, ex-sócio gerente vinha sofrendo distúrbios psíquicos, como se comprova através de atestado médico, fato que, todavia, não invalida as alterações contratuais anexas à impugnação. Os atos praticados pelo ex-sócio em nome da empresa, referidos pelo julgador, foram tolerados porque não eram prejudiciais à sociedade. Contesta que os livros e documentos referentes ao período-base tenham sido restituídos à pessoa jurídica, tudo levando a crer, ante a falta de uma relação pormenorizada no ato da devolução dos livros e documentos por parte do fisco estadual, e do desaparecimento desses elementos que não tenham sido devolvidos. E se o fossem a empresa os entregaria ao fisco federal. Diz que, mesmo diante de apresentação retardatária da declaração de rendimentos, a empresa pode optar pelo regime do lucro presumido, se atende aos requisitos da lei de regência, sendo razoável o tratamento diante da realidade de que os livros e documentos não estavam em seu poder e de que experimentara prejuízos no período, não sendo justo que seja considerada fidedigna apenas a informação referente à renda bruta. Insiste, outrossim, na aplicação do disposto no § 4º do RIR/80 ao caso concreto. Cita jurisprudência em seu favor. Contesta o argumento do julgador no que concerne à sua competência para preciação da constitutucionalidade de leis e

Acórdão nº 107-1.081

5

reitera a tese da inconstitucionalidade da atualização monetária pela TRD e dos juros de mora equivalente à TRD.

é o relatório.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, is written in black ink. It consists of a stylized, cursive letter 'h' or 'g' with a long, sweeping tail that extends downwards and to the right.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, deve-se ter em linha de conta que as nulidades no processo administrativo fiscal limitam-se aos casos previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Atento a esse fato, e considerando que realmente o Sr. Eugênio praticou inúmeros atos de gestão em nome da empresa, como os citados na decisão recorrida que foram tolerados pela empresa, intervindo os seus sobrinhos (para os quais o Sr. Eugênio transferira suas quotas), no momento adequado, e que a defesa da pessoa jurídica (fls. 25 e 29/51) foi promovida pelos sócios Egberto Marcos Formigoni e Cláudio de Francesqui (fls. 22), o que se fez amplamente, não vislumbro nulidade no procedimento. Ainda porque, embora a citação tenha sido feita na pessoa do Sr. Eugênio, quando a empresa impugnou o lançamento, deu-se por citada.

A empresa não comprovou em sua impugnação a existência dos livros fiscais e documentos fiscais, ou o perecimento deles por caso fortuito ou de força maior, anulando tão somente as explicações prestadas pelo Sr. Eugênio na fase de fiscalização.

Os fatos estão suficientemente descritos no Termo de Verificação que integra e justifica a lavratura do auto de infração.

No mérito, compete à pessoa jurídica que declara o imposto com base no lucro real conservar em boa guarda os

livros e documentos correspondentes, obrigação que somente se resolve em caso fortuito ou força maior, devidamente comprovado.

Por outro lado, não há prova nos autos de que os livros e documentos referentes ao período-base tenham sido extraviados.

A afirmação prestada pelo Sr. Eugênio (fls. 5) de que todos os documentos foram destruídos, quando da limpeza das instalações para locação, é posta em dúvida pela pessoa jurídica em razão do seu estado de saúde. É uma presunção que não é precisa, pois a declaração poderia ser verdadeira. Entrementes o fato de a devolução dos documentos não ser acompanhada de uma relação pormenorizada não autoriza a inferência de que o fisco estadual extraviou os documentos referentes ao período-base sob exame. Contra essa conclusão milita o fato de que às fls. 100-v, o agente estadual afirma estar devolvendo a documentação solicitada, e essa solicitação (fls. 100) era de devolução de todos os documentos fiscais e contábeis solicitados pelo agente estadual e que lhe haviam entregues em 26/06/90.

Presunções imprecisas não revolvem a obrigação do contribuinte de apresentar ao fisco, para fins de conferência das informações prestadas por ele em sua declaração de rendimentos e do resultado nela contida, inclusive do prejuízo por ela declarado.

Desta forma, se esses documentos não são apresentados ao fisco, impõe-se o arbitramento dos lucros da fiscalizada, não como punição, mas como forma de valoração do lucro tributável pelo imposto de renda.

4

A adoção do regime do lucro presumido não tem lugar na espécie já que a empresa declarara o imposto com base no lucro real e sua receita bruta era superior a 100.000 ONS.

Igualmente, a receita bruta, sendo conhecida, prevalece sobre as outras bases de arbitramento.

Quanto à aplicação da Taxa Referencial Diária ao caso concreto cabe esclarecer que ocorreu apenas em relação aos juros de mora, consoante como se verifica da peça básica (fls.15 e 16).

Por outro lado, pelo critério adotado no art. 54 da Lei nº 8.383, de 30/12/91 (D.O. 31/12/91) para atualização dos débitos fiscais não houve correção monetária no período de fevereiro de 1991 a 31/12/91, em face da extinção do BTN, em 01/02/91, pelo art. 3º, inciso I, da MP nº 294, de 31/01/91 (Lei nº 8.177, de 1/03/91, art. 3º, inciso I). Em 1º de janeiro de 1992, houve apenas a conversão do valor corrigido pela legislação anterior (até fevereiro de 1991) para UFIR Diária, esta no valor de Cr\$ 597,06.

O limite de 12% (doze por cento) como taxa de juros reais, estabelecido no artigo 192, § 3º, da vigente Constituição Federal, não foi ainda regulado em lei complementar, não vingando o princípio constitucional sequer para o sistema financeiro, enquanto não cumprida essa exigência contida no "caput" do dispositivo. No momento em que o for, a TFD, que é um "mix" de diversas taxas imperantes no mercado financeiro (art. 1º da Medida Provisória nº 294, de 31/01/91 e



Lei nº 8.172, de 1/03/91, e legislação posterior), adaptar-se-á à nova ordem.

Entretanto, há que se ter em conta, no exercício da atividade administrativa do lançamento, 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 em vigor na data de sua publicação."

Ora, 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 8.177, de 1/03/91, 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.

Assim, nesta ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso para excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91.

BRASÍLIA-DF, em 26 de abril de 1994.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.