



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10950.001663/94-19
RECURSO Nº : 111.076
MATÉRIA : IRPJ - E OUTROS - EX: DE 1989
RECORRENTE : MERCANTIL DE CAFÉ SETE COLINAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU (PR)
SESSÃO DE : 19 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 108-04.092

IRPJ - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Amoldando-se ao lançamento dito por homologação, por ser o imposto de renda tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no artigo 173 do CTN para encontrar respaldo no parágrafo 4º do artigo 150, do mesmo Código, onde os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - Não é de se cobrar a multa pela falta de entrega da declaração quando, nos autos, já está cobrada a multa de ofício, tendo em vista o princípio contido no artigo 70 do Código Penal.

PIS-FATURAMENTO - DECORRÊNCIA - É insubsistente a cobrança da Contribuição para o PIS-FATURAMENTO, determinada com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-2/RJ.

FINSOCIAL-FATURAMENTO - DECORRÊNCIA
Caracterizada a prática da omissão de receitas, cabível a exigência dessa contribuição social.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TRD - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (CTN, artigo 161 parágrafo 1º). A PARTIR DA VIGÊNCIA DA Lei nº 8.218, de 29.08.1991 (DOU de 30.08.91) incidem juros de mora equivalentes à TRD, vedada a retroação a fevereiro de 1991.

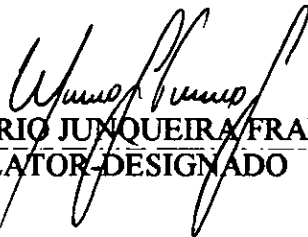
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MERCANTIL DE CAFÉ SETE COLINAS LTDA.:

uf *gd*

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pela Câmara, relativa ao IRPJ, vencidos os Conselheiros Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho (Relatora), Luiz Alberto Cava Maceira e Manoel Antonio Gadelha Dias. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para considerar indevidas: 1) a multa por atraso na entrega da Declaração; 2) a contribuição para o PIS-FATURAMENTO; 3) a exigência do encargo da TRD excedente a 1% ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiros Mário Junqueira Franco Júnior.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: **19 SET 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI e JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

3.

PROCESSO Nº. : 10950.001663/94-19
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.092
RECURSO Nº. : 111076
RECORRENTE : MERCANTIL DE CAFÉ SETE COLINAS LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado nos autos recorre a este E. Conselho de Contribuintes da decisão proferida pela Autoridade de primeira instância - Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR, que julgou parcialmente procedente as razões impugnativas contidas no documento de fls. 85/95.

O lançamento impugnado refere-se ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, pela falta de apresentação dos livros e documentos solicitados através do termo de início de fiscalização acostado aos autos às fls 02.

O termo de solicitação de documentos foi reiterado após 07 meses e os livros e documentos não foram apresentados. A cópia do contrato social foi obtida pela Secretaria da Receita Federal, por solicitação feita à Secretaria Especial da Justiça e Cidadania - Junta Comercial do Paraná.

A fiscalização, de posse das faturas de compras de café, emitidas pelo Ministério da Indústria e Comércio - Instituto Brasileiro do Café e tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos fiscais, bem como a omissão do contribuinte quanto à entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica naquele exercício, arbitrou o lucro com base nas receitas omitidas, apuradas de acordo com o somatório das notas fiscais-faturas de fls. 14/53, que totalizou Cz\$ 1.783.880.380,20, de acordo com o contido no § 6º do artigo 400 do RIR/80.

A impugnação à peça exordial está pautada, em síntese, nos fundamentos de que não houve recusa na entrega dos livros e documentos fiscais, mas sim, extravio da referida documentação, não dando causa, este fato, ao arbitramento do lucro.

Por outro lado, alega que não podem servir de base para o arbitramento do lucro o somatório das faturas do IBC, por tratar-se de medida extrema, considerada punitiva, devendo ser adotada somente quando não existir documentos de receitas e despesas ou custos, que permitam a apuração do lucro sujeito à tributação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

4.

PROCESSO Nº. : 10950.001663/94-19
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.092

Que, em verdade, não houve a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não ocorrendo, destarte, o princípio insculpido no artigo 43 do CTN.

Aduz que as receitas auferidas da venda de café para o IBC referem-se a receitas de produtos exportados, não incidindo sobre ela o FINSOCIAL sobre o Faturamento. E mais, tece um longo arrazoado sobre a natureza jurídica do FINSOCIAL.

Por todas as alegações citadas refuta os autos de infrações lavrados por decorrência e requer, ao final, a declaração de nulidade do auto de infração aduzida em preliminares e, no mérito, seja julgado improcedente o lançamento do IRPJ. Caso não sejam atendidos os pleitos efetuados, requer seja arbitrado o lucro de maneira mais benéfica, ou seja, adotando-se os parâmetros contidos nos parágrafos 1º a 5º do artigo 400 do RIR/80, excluindo-se deles o parágrafo 6º; a redução da multa ao mínimo legal; a exclusão da multa proporcional e a exclusão de qualquer importância a título de juros de mora.

Decidindo a lide, a autoridade "a quo" julgou parcialmente procedente as razões impugnativas, determinando apenas o cancelamento do lançamento da Contribuição Social, cujo fundamento se pauta na Resolução do Senado Federal nº 11/95.

Cientificada desta decisão e com ela não se conformando, apresenta recurso tempestivo a este Egrégio Conselho de Contribuintes, refutando as razões de decidir argumentadas pela Autoridade Julgadora de primeiro grau. Ratifica razões de preliminares e de mérito contidas na peça impugnativa.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5.

PROCESSO Nº : 10950.001663/94-19
ACÓRDÃO Nº : 108-04.092

VOTO

Recurso tempestivo, assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Não merecem guarida as razões preliminares firmadas pela recorrente. O auto de infração não é nulo, tendo em vista que nele não estão contidos os pressupostos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por esta razão, rejeito a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, merece reparo a decisão recorrida, somente em alguns pontos, que se expõe a seguir:

A lavratura do auto de infração está correta. Houve a intimação para a apresentação dos livros e documentos fiscais. O contribuinte não apresentou. Houve a reintimação. Da mesma forma não se manifestou. Também estava omissa quanto a entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Estando a fiscalização de posse dos documentos apresentados pelo Instituto Brasileiro do Café, confirmando que a empresa havia vendido as sacas de café, concorrendo desta feita para a prova da efetiva receita percebida pela recorrente, não restou outra forma de apurar o lucro percebido pela recorrente senão o do arbitramento.

E, diga-se de passagem, caracterizado no parágrafo 6º do artigo 400, subsumindo inteiramente o fato à legislação apontada.

Porém, algumas considerações devem ser elencadas.

Quanto à multa por atraso na entrega da DIRPJ.

Foi aplicada, além da multa de ofício, a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos. É caso de que este Colegiado tem acatado os dispositivos do Código Penal, artigo 70, onde determina que a solução para a unidade de conduta e pluralidade de sanções no Direito Penal é a da aplicação da pena mais grave, segundo o princípio que a pena maior absorve a menor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6.

PROCESSO Nº. : 10950.001663/94-19
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.092

Quanto a cobrança para o PIS/Faturamento.

Depreende-se que se trata da cobrança da contribuição para o PIS, modalidade Faturamento, tributada com base no artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, c/c artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea 'b', itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, e art. 1º do DL 2.445/88 c/c art. 1º do DO 2.449/88, sendo que estes dois últimos diplomas legais introduziram alterações de nota na sistemática de exigência da contribuição de que versam os presentes autos. Tais alterações, contudo, foram intensamente contestadas pelos contribuintes, e a recorrente, no presente caso, é exceção.

Ao final, a questão veio a lume, no Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, pelo qual aquele Sodalício decidiu pela inconstitucionalidade dos referidos Decretos-lei. Para tanto, ao analisar a competência dos atos legais desta espécie versaram sobre normas tributárias e finanças públicas, concluindo que a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), após o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, adquiriu a natureza de Contribuição Social, não se tratando, pois, de Tributo. Decidiu ainda, aquela Corte Suprema, que nesta contribuição inexistia questão pública, eis que o produto de sua arrecadação é transferido de um setor privado (empregador), para outro da mesma espécie (empregado), não ingressando, destarte, no caixa do Tesouro Nacional e, portanto, não constituindo receita pública.

Como se não bastasse tal decisão, que por si só conduziria esta Relatora, bem como seus pares, a declarar o lançamento objurgado insubsistente, o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, publicada no DOU de 10/10/95, retirou do mundo jurídico, definitivamente, os aludidos diplomas legais, ao suspender sua execução, destruindo, assim, os seus efeitos jurídicos a partir de sua vigência.

Quanto ao Finsocial Faturamento

Impende esclarecer ao recorrente, que a receita bruta considerada omitida e que foi percebida através da venda de sacas de café para o Instituto Brasileiro do Café não está caracterizada, nos autos, como sendo receitas recebidas de produtos exportados. Se assim o fosse, deveria ter sido apensado; à peça impugnativa, os documentos expedidos pela CAÇEX - Carteira de Comércio Exterior - emitida pelo Banco do Brasil, que, à época, documentava a exportação efetuada. Estes documentos não estão presentes, a fim de comprovar-se a exportação efetuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

7.

PROCESSO Nº. : 10950.001663/94-19
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.092

Quanto aos juros de mora

Trata-se de matéria tramitada em julgado nesta Colenda Câmara, cujo entendimento é no sentido de que a Taxa Referencial Diária só poderá ser cobrada a título de juros de mora a partir de agosto de 1991, data em que foi publicada a Lei nº 8.218/91 (29/08/91).

No capítulo III da referida lei, subitem DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA NACIONAL, o artigo 3º dispõe:

“art. 3º. Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, 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 do seu efetivo pagamento; e”.

Por sua vez, o artigo 38 dispõe que esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Consequentemente, somente a partir daquela data é que incide a cobrança da TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Verifica-se, desta feita, que em relação ao período que medeou fevereiro a agosto de 1991 não se pode admitir a cobrança da TRD como índice de juros de mora, por falta de previsão legal, devendo a mesma ser cobrada a partir da data da vigência da lei.

Diante das considerações acima elencadas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do crédito tributário: a cobrança da multa por atraso na entrega da declaração; a cobrança para o PIS/Faturamento; e de admitir a cobrança da TRD como juros de mora somente a partir de agosto de 1991.

Sala das sessões (DF), de Março de 1997.

CONSELHEIRA - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

Recurso nº. :111.076
Recorrente :MERCANTIL DE CAFÉ SETE COLINAS LTDA.

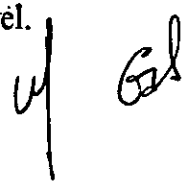
VOTO VENCEDOR

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator designado.

Peço vênia a nobre Conselheira Relatora para dele discordar no tocante à preliminar de decadência.

O Código Tributário Nacional estabelece a regra geral do instituto do lançamento, necessário a constituir e formalizar o crédito tributário através do constatação da existência da obrigação tributária, conferindo-lhe exigibilidade. Prescreve o art. 142:

Art. 142 : " Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Portanto, como regra geral, o lançamento é privativo da autoridade administrativa. Porém, é o próprio Código Tributário que estabelece as exceções pertinentes, definindo nos arts. 147, 149 e 150 as três modalidades de lançamento, i.é, por declaração, de ofício e por homologação. O lançamento de ofício é o único a amoldar-se à regra matriz. Os demais, todavia, são classificados, por exceção à regra, pelo maior ou menor grau de participação da autoridade administrativa na constituição do crédito. Sistemáticamente, as modalidades se distinguem por total participação do Fisco, lançamento "ex officio", pela participação conjunta entre contribuinte e Fisco, lançamento por declaração; e pela ausência de participação do Fisco em todo o procedimento até a consumação do pagamento, lançamento por homologação. Nenhum outro critério foi utilizado pelo legislador para distinguir as formas de lançamento, fosse pela complexidade dos cálculos necessários à apuração da base de cálculo, cumprimento de obrigações acessórias prévias, natureza do tributo, etc. Nem mesmo ousou o legislador a encerrar determinado tributo em qualquer modalidade de lançamento. Sendo assim, ao intérprete cabe avaliar cada fato dentro da ótica de distinção adotada pelo legislador, sob pena de extrapolar em sua função, definindo critérios outros ao arrepio daquele previsto na Lei, com natureza complementar à Constituição, e que define normas gerais de direito tributário.

Com a evolução das relações comerciais e a necessária rapidez da arrecadação tributária, é de se concluir que o lançamento por declaração deixa de configurar a hipótese mais freqüente. Hodiernamente, a legislação procura dispor sobre todos os aspectos necessários para que o contribuinte apure e determine a base de cálculo bem como proceda ao recolhimento do tributo em datas e períodos determinados. Tudo isso sem o menor envolvimento efetivo do Fisco. É a confirmação da abrangência atual do lançamento por homologação. Neste mesmo diapasão, o Ilustre Conselheiro Luiz Henrique de Barros Arruda demonstrou, de forma brilhante, no Acórdão nº 103-11.801, o ocorrido com o IRPJ após a

uf
Gad

edição do Decreto-lei nº 1967/82. Com a devida vênia, cito a seguinte passagem desta decisão, verbis:

" Com a edição do DL 1967/82, modificou-se tal situação, passando aquele diploma legal a fixar prazo para pagamento do imposto desvinculado da entrega da declaração de rendimentos e, portanto, do exame prévio dos fatos pela autoridade administrativa, dispondo ainda, em seu artigo 16, da seguinte forma:

'Art. 16 - A falta ou insuficiência do recolhimento do imposto, duodécimo ou quota, nos prazos fixados neste Decreto-lei, apresentada ou não a declaração de rendimentos, sujeitará o contribuinte à multa de mora de vinte por cento ou à multa de lançamento "ex officio", acrescida, em qualquer dos casos de juros de mora'. (grifei).

Tipificada está, pois, a espécie de lançamento por homologação, como definido no art. 150 do CTN, cuja essência consiste no dever do contribuinte de efetuar o pagamento do tributo na data estipulada em lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa."

Independentemente do momento em que se queira conferir ao IRPJ a modalidade de lançamento por homologação, a verdade é que a evolução das relações Fisco-Contribuinte, necessariamente conferiu maior, e atualmente total, participação ao sujeito passivo quanto ao cálculo e pagamento do imposto.

Não obstante, tese contrária tem prevalecido para configurar o lançamento como por declaração, em razão da concomitante "notificação de lançamento" ao recibo de entrega. Permissa máxima vênia, não posso concordar. Como bem demonstrado no aresto supracitado a entrega da declaração de rendimentos é mero cumprimento de obrigação acessória apesar da denominação de "notificação de lançamento" empregada ao recibo de entrega. Outrossim, vale

salientar que carimbo de instituição financeira não preenche o requisito geral de que o lançamento é privativo da autoridade administrativa, bem como atividade vinculada e obrigatória. As exceções a esta regra geral, conforme já mencionado, pressupõem uma maior ou menor participação da autoridade administrativa, porém, frente à participação do sujeito passivo, mas não admitindo a delegação do ato de lançar, consoante seu dever em cada modalidade de constituição do crédito tributário. Ainda assim, se considerarmos o recibo de entrega da declaração acompanhado de notificação de lançamento, como conciliar a impossibilidade que surgiria, em obediência ao § 1º do art. 147 do CTN, de retificação da própria declaração? Se assim o fosse, a declaração seria simplesmente "irretificável" e letra morta as normas para tanto constantes do DL 1967/82.

Devemos ressaltar que as antecipações de pagamentos, determinadas pela legislação, antes mesmos da ocorrência do fato gerador, não interferem na classificação do tipo de lançamento. ~~Este mecanismo de arrecadação pode ocorrer tanto nos lançamentos por declaração quanto nos efetuados por homologação.~~ Se, em momento definido, surgir em função destas antecipações, crédito para o contribuinte, a forma de restituição ou compensação estará definida em lei, através de normas específicas ou pelo critério geral de restituição. Este é o caso do IRPJ, se prejuízo apura o contribuinte, já tendo pago o imposto antes do término do período-base.

Por fim é necessário destacar que o prazo de decadência do imposto de renda na fonte, exigido por força do art. 8º do Decreto-lei 2065/83 é de acordo com o inciso I do art. 173 do CTN, haja vista ser o lançamento correspondente na modalidade de ofício. Outrossim, às contribuições, antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a contagem de 10 anos.

Por todo o exposto, voto no sentido de declarar a decadência do exercício de 1988, por aplicação do §4º, art. 150, do Código Tributário Nacional., para a exigência do

imposto sobre a renda. Quanto às demais matérias, acompanho o i. voto da douta Conselheira Relatora.

É o meu voto.

Sala das Sessões (DF), em 19 de maio de 1997


Mário Junqueira Franco Júnior, Relator designado.

