



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo nº : 11080.000596/95-29

Recurso nº : 111.767

Matéria : IRPJ - EX: DE 1990

Recorrente : BANCO AUGUSTA INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A.

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS.

Sessão de : 14 de maio de 1997

Acórdão nº : 101-91.052

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A inexistência ou a recusa, pelo contribuinte, de apresentação de livros e documentos que embasaram a determinação do lucro real dão causa ao arbitramento, a teor do art. 399, III, do RIR/80.

IRPJ - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Pis Receita Operacional - Com a decisão do STF nr. 148.754-2, na qual se baseou o Senado Federal para suspender a execução dos Decretos-leis nrs. 2.445 e 2.449/88 (Resolução nr. 49/95), fixou-se o entendimento de que é ilegítima a exigência da contribuição ao PIS na modalidade Receita Operacional, em face da inconstitucionalidade dos citados Decretos-Leis, prevalecendo a disciplina legal instituída pela Lei Complementar nr. 770.

Multa - Fica reduzida aquela decorrente da falta de apresentação de documentos, no caso de arbitramento, para o disposto, no caso, prevista no artigo 728, II, parágrafo único.

Contribuição Social - Arbitramento - Não cabe a mesma, no caso, por falta de amparo legal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por BANCO AUGUSTA INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A.

Processo nº : 11080.000596/95-29

Acórdão nº : 101-91.052

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação o PIS, a contribuição social, reduzir a multa a 75%, bem como excluir a TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO : 11080/000.596/95-29
RECURSO : 111.767 IRPJ E OUTROS
RECORRENTE: BANCO AUGUSTA INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
RECORRIDA : DRF EM PORTO ALEGRE - RS
Acórdão nº 101-91.052

Relatório

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fl. 04, referente ao exercício de 1990, em que se exige o Imposto de Renda no montante de 294.191,54 UFIR, mais acréscimos legais, em decorrência de (fls. 05/06):

- apuração de receita financeira omitida quando da integralização do capital social, no valor de NCz\$ 27.092.827,00 (RIR/80, art. 400, parágrafo 6º), da qual, em face de arbitramento do lucro, exige-se o imposto sobre 50%, a teor do dispositivo citado; e

- arbitramento do lucro, calculado sobre as receitas operacionais e não operacionais apresentadas na declaração de rendimentos do período-base de 1989, exercício financeiro de 1990, totalizando NCz\$ 79.648.269,00 (RIR/80, art. 400).

Relatório de Fiscalização às fls. 25/28 da conta de que a Delegacia da Receita Federal local recebera denúncia feita pelo Banco Central do Brasil de que a Recorrente teria lançado receitas derivadas de aplicações financeiras no período de 30.01.89 a 29.06.89 diretamente à conta de Reservas de Capital, o que resultou em revisão, pelo Fisco, da declaração de rendimentos da empresa relativa ao exercício de 1990 (fls. 56/60).

Nessa revisão, verificou-se que a declaração abrangia o período de 27.09 a 31.12.89.

Acórdão nº 101-91.052

Ainda segundo o Relatório de Fiscalização, a DRF, ao intimar a contribuinte a apresentar livros e documentos fiscais, recebera a resposta de que eles não seriam entregues porque "as exigências colocadas não faziam sentido legal".

De acordo com o mesmo Relatório, em 19.02.94, por solicitação da Procuradoria da Fazenda Nacional, foi expedido Mandado de Intimação, Busca e Apreensão pela Justiça Federal, mediante o qual a Recorrente foi intimada pelos oficiais de justiça a apresentar livros e documentos contábeis do ano-base de 1989.

Nessa oportunidade, o diretor presidente da empresa, Sr. Renato Bastos Ribeiro, declarou que teria determinado a destruição da referida documentação, razão pela qual a fiscalização procedeu ao arbitramento, levando em conta tanto a inexistência dos documentos necessários à determinação do lucro real do referido período-base quanto a falta de comprovação de que eles teriam sido destruídos.

Quanto à receita omitida, a fiscalização, examinando as atas de assembleias que registram integralizações de capital por parte dos sócios, entendeu ter sido comprovada a denúncia do Banco Central de que a receita financeira decorrente de aplicações efetuadas até 27.09.89 não transitara por conta de resultado, conforme demonstrado pelos autuantes à fl. 27.

Concluíram, ainda, os autuantes que houve evidente intuito de fraude nos subterfúgios utilizados pela empresa para não apresentar documentos à fiscalização, o que ensejou o agravamento da multa de ofício (RIR/80, art. 728, III).

Acórdão nº 101-91.052

As fls. 08, 12, 16 e 20, respectivamente, constam os Autos de Infração reflexos, relativos a Contribuição Social, IR Fonte, PIS/Receita Operacional e FINSOCIAL.

Impugnando o feito às fls. 99/113, a Autuada alegou, preliminarmente:

- que havia impedimento ao início da ação fiscal e à lavratura do Auto de Infração, pois, desde o começo, manifestou o entendimento de que não estava obrigada a promover buscas de documentos relativos ao ano de 1989, sobre o qual já se operara a decadência;

- que duas questões ainda estariam pendentes de pronunciamento judicial: se o Fisco pode autuar antes de resolvida a questão administrativa acerca da decadência e se esta já ocorreu, ou não, relativamente ao ano de 1989; reporta-se à Ação Declaratória nº 95.0005808-1, sob exame da Justiça Federal, na qual o Fisco postula declaração do direito de efetuar exame de livros e documentos independentemente da prévia apreciação sobre a ocorrência da decadência;

- que, no que se refere ao arbitramento, todos os livros e documentos legais inerentes ao Banco, inclusive atas de constituição, estavam, como sempre estiveram, à disposição da fiscalização, mas que houve dificuldades operacionais no mês de janeiro/95, quando solicitados pela fiscalização, tendo em vista que a maioria dos funcionários encontrava-se em férias; protestou pelo direito de realizar essas buscas e apresentar os documentos solicitados, se existentes, após o julgamento definitivo da Ação Declaratória.

Acórdão nº 101-91.052

No mérito, argumenta que, se reconhecido o direito de o Fisco rever os fatos relativos a 1989, igualmente deverá sê-lo com relação ao direito de recompor o balanço de dezembro daquele ano, para nele se considerar os efeitos inflacionários decorrentes da aplicação do índice correto (IPC) na correção do balanço, o que resultaria na inexistência de imposto devido.

No que respeita aos lançamentos reflexos, alega:

- quanto ao IR Fonte, que não ocorreu o fato gerador sobre a distribuição de lucro, eis que foi todo ele capitalizado, e também porque o art. 35 da Lei nº 7.713/88 violaria o art. 43 do CTN, além de ser inconstitucional referido diploma, porque regulou matéria reservada à lei complementar;

- quanto ao FINSOCIAL e ao PIS, que descabem os lançamentos, pelas razões que afastam o arbitramento e porque foi adotado índice reconhecidamente superior ao permitido (0,5%) para o FINSOCIAL, bem como não foi levada em conta a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, relativamente ao PIS.

As fls. 118/143, figura documentação relativa à ação cautelar e ao mandado de segurança referentes à ação fiscal.

Na decisão recorrida (fls. 145/150), a autoridade de primeira instância julgou procedente os lançamentos constantes dos Autos de Infração, determinando a cobrança dos respectivos valores, acrescidos dos encargos legais.

Acórdão nº 101-91.052

Rejeitou as preliminares de nulidade, sob os seguintes argumentos:

- que a 12ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre rejeitou, em 28.03.95 - antes, pois, da apresentação da impugnação - a pretensão da empresa de inviabilizar a autuação, conforme cópia de despacho juntada à fl. 128;

- que, com relação à alegada decadência, a fiscalização, no exercício de suas funções, tinha por objetivo analisar a adequação do lucro real concernente ao período-base de 1989, exercício financeiro de 1990, e que o lançamento foi levado a efeito em 30.03.95, antes de caracterizada a hipótese de decadência, nos termos do art. 173 do CTN;

- que, segundo esse dispositivo legal, o crédito tributário tem como termo de início o primeiro ato de ofício da autoridade administrativa, e que a declaração de rendimentos apresentada pela interessada foi recepcionada pela repartição fazendária em 31.05.90, o que significa que a decadência só ocorreria em 31.05.95;

- que, diante da recusa da contribuinte de apresentar a escrita fiscal, sob o falso pressuposto de decadência do exercício sob exame, é cabível o arbitramento do lucro.

Quanto à reconstituição do lucro do ano de 1989, com base em outro índice de correção monetária, o julgador de primeira instância entendeu que não há como dar guarida a tal pretensão, porque:

- inexistente arbitramento condicional, conforme Acórdão que cita;

Acórdão nº 101-91.052

- não é permitida a retificação da declaração de rendimentos após iniciado o procedimento de ofício, conforme art. 21 do Decreto-lei nº 1.967/82 (art. 880 do RIR/80);

- as alegações formuladas pela parte se prendem a argumentação tendente a objetar a constitucionalidade da legislação que, à época, regulava a correção monetária de balanços e que a autoridade administrativa não tem competência para examinar tal aspecto, matéria da alçada do Poder Judiciário.

Asseverou, ainda, o julgador monocrático que:

- no que pertine ao lançamento conexo IRF, a contribuinte faz sua defesa tendo como pressuposto da exação o art. 35 da Lei nº 7.713/88, mas que o lançamento, conforme fls. 12/13, teve por suporte legal o parágrafo único do art. 403 do RIR/80;

- quanto ao lançamento do FINSOCIAL, que foi observada pela fiscalização a alíquota de 0,5%, exatamente como postula a impugnante, conforme demonstrativo de fl. 22;

- quanto à exigência relativa ao PIS, não se ajusta, no caso em análise, a Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspende a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, eis que, nos termos do Parecer PGFN 1.1185/95, os efeitos do mencionado diploma legal são *ex nunc*, não abrangendo, portanto, o presente lançamento. Afirma, também, que, não se aplica o inc. VIII do art. 17 da MP nº 1.244/95, tendo em vista que não há valor excedente ao devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores, cabendo manter a exação na conformidade do decidido com respeito ao lançamento principal.

Acórdão nº 101-91.052

Finaliza registrando que nenhum óbice foi apresentado pela autuada com relação à Contribuição Social, nem quanto ao agravamento da multa de ofício.

✓ No recurso voluntário (fls. 155/162), a Recorrente alinha, em síntese, as seguintes razões de recurso:

- que, se rendimentos ocorreram com o capital destinado à constituição do banco, tais rendimentos, evidentemente, pertencem aos acionistas, e não ao banco, que não existia, o que afasta a legitimidade passiva da Recorrente;

- que a questão do Mandado de Segurança retrocitado perdeu o objeto, diante da lavratura do Auto de Infração;

- com relação à decadência, que o rendimento dos valores depositados para constituição do capital social do banco é o efetivo fato gerador, e que o depósito ocorreu no período de 30.01.89 a 26.09.89;

- que a apuração do lucro se perfeccionou em 31.12.89;

- que, em qualquer dos dois momentos, a decadência já ocorrera, não mais se justificando que o contribuinte seja obrigado a guardar a respectiva documentação;

- que a declaração de rendimentos apresentada em 30.05.90 não é o fato gerador, mas apenas um ato fiscal, e que, sobre tais fatos e documentos poderia a fiscalização questionar, porém não sobre aquilo que da declaração não

Acórdão nº 101-91.052

constou e que, portanto, seriam fatos geradores fora da declaração fiscal;

- que em momento algum a Recorrente negou-se a apresentar livros e documentos da escrituração à autoridade tributária, mas apenas foi impossível viabilizar o exame de outros papéis por falta de funcionários disponíveis.

Insiste na recomposição do lucro de 1989, com base nos índices corretos do IPC. Aduz que, afastada a exigência do tributo em razão da decadência ou da própria inexistência da receita financeira em favor da Recorrente, descabem os lançamentos conexos do Imposto de Renda na Fonte, FINSOCIAL, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e multas decorrentes.

Ainda com relação ao PIS, acrescenta que a fiscalização não considerou os termos da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, nem o art. 17 da Medida Provisória nº 1.244/95.

As fls. 167/172, encontram-se as contra-razões de recurso do Procurador da Fazenda Nacional, requerendo a manutenção intacta da decisão recorrida.

É o relatório.

Acórdão nº 101-91.052

Voto.

No que respeita aos rendimentos auferidos sobre o capital destinado à constituição do banco, a titularidade passiva da Recorrente restou comprovada pelos documentos juntados aos autos, tanto porque a sociedade foi constituída em 30.01.89, conforme Ata de fls. 66/71, quanto pelo fato de que as aplicações efetivamente foram feitas em seu nome, como atestam documentos de fls. 41/43, razão pela qual mantém-se a exigência.

Tendo em vista, também, tudo o que consta do processo, no que tange ao arbitramento, não restam dúvidas de que a ação da fiscalização foi obstada pela Recorrente e que, de fato, não foram apresentados os documentos quando solicitados pela fiscalização.

O Acórdão nº 101-76.396, citado na decisão recorrida, denota o acerto do procedimento fiscal, que deve ser mantido:

"FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS -
Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo do lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento."

De outro lado, não há porque acatar o pedido da Recorrente de recomposição do lucro de 1989, com base nos "índices corretos do IPC", pois isto implicaria retificação

Acórdão nº 101-91.052

da declaração de rendimentos após o início do procedimento de ofício, o que é vedado pelo art. 21 do Decreto-lei nº 1.967/82, e também porque não teria qualquer efeito prático sobre as exigências constantes deste processo, ao alterar, extemporaneamente, o lucro real de um período-base cujo lucro foi arbitrado.

Resta, então, examinar o argumento repetidamente utilizado pela Recorrente, qual seja, o da decadência, sobre o qual muito já se disse no processo.

A questão, todavia, parece-me cristalina: os rendimentos decorrentes das já mencionadas aplicações feitas no ano-base de 1989 deveriam, por óbvio, compor o resultado apurado em 31.12.89. O art. 173, I, do CTN dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para efeito de contagem do prazo de decadência, o direito à constituição do crédito, no processo em tela, teve como termo inicial 19.01.91 (porque o lançamento somente poderia ser feito a partir de 19.01.90) e, como termo final, 19.01.96.

Como o lançamento foi levado a efeito em 30.03.95, é de se mantê-lo, porque legítimo.

Quanto aos lançamentos reflexos, mantidos os demais, afasta-se a exigência da contribuição ao PIS, calculada com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, tendo em vista que o julgado do STF no RE. 148.754-2 concluiu que essa contribuição não poderia ter sua disciplina legal (Lei Complementar nº 7/70) alterada por Decreto-lei (DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88).

Assiste razão à Recorrente quando postula a exclusão da exigência relativa a essa contribuição, sob o argumento de que o Senado Federal suspendeu a execução dos citados Decretos-leis, por meio da Resolução nº 49, de 1995 (DOU de 10.10.95).

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de ofício, para declarar a insubsistência do lançamento referente ao PIS, eis que o Auto de Infração exige a contribuição nos moldes estabelecidos nos Decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF.

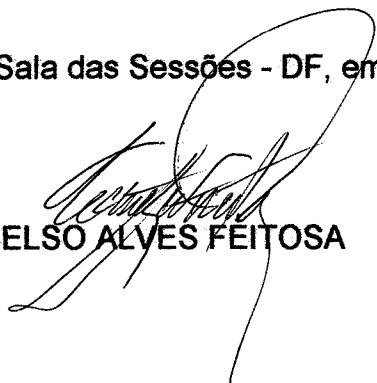
Afasto a Contribuição Social por falta de amparo legal para a exigência nos casos de arbitramento do lucro, bem como reduzir a multa imposta para 75%, com fundamento no artigo 728, II e parágrafo único.

Determino, ainda, que, na fase de execução, sejam levados em consideração:

- o art. 1º da Instrução Normativa nº 32/97, para que seja subtraída, no período compreendido entre 04.02 e 29.07.91, a exigência da TRD como juros de mora.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 1997



CELSON ALVES FEITOSA