

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº:13005.000.157/93-37

Sessão de 07 de novembro de 1995 **ACÓRDÃO Nº 102-30.346**

RECURSO Nº : 6291

IRPF EXs: 91 e 92

RECORRENTE : JORGE ANTÔNIO MARCINIAK

RECORRIDA : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

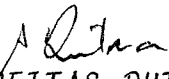
IRPF - PROCESSO DECORRENTE - PROCESSO PRINCIPAL - PREJULGADO. Nos casos de lançamento por decorrência, o decidido no processo principal constitui prejudgado em relação a exigência reflexa dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

O lucro arbitrado presume-se distribuído em favor do titular da empresa individual e deverá ser incluído na declaração de rendimentos do mesmo, nos exercícios correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **JORGE ANTÔNIO MARCINIAK**.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões (DF), em 07 de novembro de 1995


ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA

- PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES - RELATOR

08 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Ursula Hansen, Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Sueli Efigênia Mendes de Britto, Júlio César Gomes da Silva e José Carlos Passuello.

2.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSOS Nºs: 13005 000.157/93-37

RECURSO Nº: - 6.291

ACORDÃO Nº: 102- 30.346

RECORRENTE: JORGE ANTÔNIO MARCINIAK

RELATÓRIO

Em 20 de julho de 1993, o contribuinte supra identificado foi autuado e intimado a recolher o valor equivalente a 21.092,23 UFIR de Imposto de Renda Pessoa Física e acréscimos legais.

Trata-se de lançamento motivado pela constatação pela fiscalização de omissão de receitas caracterizada por subfaturamento pela prática de nota calçada. A inclusão das receitas contidas nas primeiras vias das notas fiscais provocou a superação do limite de faturamento previsto pela micro-empresa por dois anos consecutivos, tendo como consequência o desenquadramento. Intimada a empresa não apresentou os livros comerciais e fiscais exigidos para a tributação pelo lucro real. A fiscalização então arbitrou o lucro incluindo como receita a declarada, a omitida e arbitrou receita com base na média dos valores das notas emitidas pela inexistência de talões de notas fiscais.

Tempestivamente o contribuinte impugnou os lançamentos trazendo em sua defesa, solicitou a apreciação como defesa o apresentado no IRPJ que, em síntese trouxe os seguintes argumentos:

- que deveria ter sido tributada pelo lucro real, eis que sempre manteve sistema regular de escrituração sob responsabilidade de profissional habilitado;
- que quando o titular da empresa recebeu a primeira intimação, em 31.05.93, seu contador não se encontrava no município sede da empresa, tendo assim recorrido a outro profissional
- que lhe aconselhou a fazer uma "denúncia expontânea", o que, disse, efetivamente prestou à fiscalização e à chefe da ARF;
- que, também influenciado por aquelas autoridades, e entendendo que isto o beneficiaria, passou a assinar de imediato os termos que lhe eram apresentados pela fiscalização a exemplo da que em que consignara não possuir livros contábeis;
- que, de fato, "não só desconhecia tais livros como não sabia que o contador os mantinha integrado um sistema regular de escrituração; só depois sabendo, e que esses livros legais -contábeis e fiscais - estavam revestidos de todas as formalidades intrínsecas e extrínsecas, com escrituração atualizada", os quais, "agora localizados", encontram-se à disposição para serem fiscalizados;
- que o sistema de tributação do IRPF que deve prevalecer é o referente ao lucro real, à vista do que dispõe o art 44 do CTN, que cita em primeiro lugar essa modalidade de apuração



PROCESSOS N°s: 13005 000 157/93-37

ACÓRDÃO N° 102-30.346

como base de cálculo do imposto; no mesmo sentido, os arts. 153, 154 e 156 do RIR/80; a forma de tributação pelo lucro arbitrado, completou, é uma exação;

-que o livro diário foi registrado na Junta Comercial em 1987, sob o n° 01, conforme documentos anexos, mantendo ainda Livro Registro de Inventário e Razão.

-que, em consonância com as Leis 8.383/91 e 8.541/92, realizou dois balanços semestrais em 1992 e, a partir de 1993, vem levantando balanços mensais;

-que a jurisprudência é pacífica no sentido de entender como irrelevantes as impropriedades ou erros na escolha de formulário de declaração de rendimentos se os mesmos não afetarem o sistema regular de escrituração ("o acessório não altera o principal"); também inúmeros os acórdãos do 1° CC no sentido de que a falta de declaração, sua omissão e a prestação de esclarecimentos, ou o atraso na escrituração, não constituem motivos relevantes para arbitramento;

- que como o 1° CC tem acolhido a tributação pelo lucro real quando a escrituração é apresentada dentro do prazo da impugnação, tal é a modalidade de apuração do imposto que deve prevalecer, completou (fez menção de juntada de cópia de documentação contábil).

-que (no tocante às intituladas "receitas arbitradas"), as notas fiscais 001 a 100 e 201 a 250 foram localizadas, estando todas em branco nos respectivos talões.

- Concluiu sua impugnação relativa ao processo matriz solicitando a anulação do auto de infração pelo lucro arbitrado, para nova tributação pelo lucro real, e imputando-se a multa mínima de ofício. Requereu, outrossim, o parcelamento do débito apurado dessa forma em até trinta meses e a possibilidade de juntar retificação de formulários equivocadamente apresentados.

O julgador monocrático manteve o lançamento quanto ao lucro arbitrado baseado nas receitas declaradas e omitidas e deferiu a impugnação quanto às chamadas "RECEITAS ARBITRADAS" que o autuante diz ter procedido de acordo com o art. 148 do CTN, porém como o IRPJ não tem por base o preço dos bens, mas o lucro torna-se inaplicável tal dispositivo.

Aplicou no processo de IRPF a mesma exclusão feita no processo de IRPJ, retirando da tributação as intituladas "receitas arbitradas".

Tempestivamente o contribuinte impetrou recurso a este Conselho, repete as argumentações apresentadas na impugnação e que a decisão no aplicada no processo matriz seja também na presente lide. Pede a aplicação da multa do art. 728 inciso II do RIR/80 pois são inconcebíveis as multas de 150% e 300% já agravadas no processo principal.



É o relatório

4.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSOS Nºs: 13005.000.157/93-37

RECURSO Nº: - 6.291

ACORDÃO Nº: 102- 30.346

RECORRENTE: JORGE ANTÔNIO MARCINIAK

VOTO

Conselheiro: José Clóvis Alves, Relator:

O recurso é tempestivo, e dele tomo conhecimento, não havendo preliminares a analisar.

Tratando-se de processo com a mesma base factual do processo 13005.000.150/93-98 através do qual se exigiu o IRPJ, a decisão proferida no matriz se aplica no decorrente desde que não seja incompatível.

QUANTO À MULTA AGRAVADA:

Quanto à exigência da multa agravada, foi correta sua aplicação pois existe a circunstância agravante caracterizada pela fraude comprovada através da juntada ao processo das primeiras e terceiras vias de notas fiscais com valores diferentes, nos termos da legislação abaixo: "verbis":

Lei 4.502/64

Art. 68 - Na fixação da pena de multa, a autoridade atenderá ao conjunto de circunstância atenuantes e agravantes constantes do processo.

§ 1º - São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualifiquem a infração:

I - a sonegação, **a fraude** e o conluio. (grifamos)

Por outro lado o artigo 72 da mesma Lei define o que seja fraude:

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou evitar ou diferir o seu pagamento.

Ora uma pessoa que emite uma nota fiscal com valores diferentes na primeira via e na terceira via, como supra mencionado, tem a intenção clara de reduzir o montante do imposto devido via omissão de parte da receita efetivamente percebida, pois o



PROCESSOS Nºs: 13005 000 157/93-37

ACÓRDÃO Nº 102-30.346

registro da receita antecede o fato gerador do imposto que é a obtenção de lucro e sua tributação via lucro presumido ou real.

Os artigos 728 inciso III do RIR/80, e 992 inciso II do RIR/94, determinam a aplicação das multas de 150% e 300% , respectivamente, no caso de evidente intuito de fraude definidos nos artigos 71,72 e 73 da Lei 4.502/64, e como ficou provada não o evidente intuito mas a fraude mesmo, não há como aplicar penalidade mais branda, pois o julgador deve na aplicação da multa levar em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes, e como a agravante está presente outra decisão não pode ser tomada senão a de negar o pleito do contribuinte.

Quanto ao IRPF tendo como causa o lucro originário da fraude relatada, há de se aplicar as multas agravadas, previstas na legislação.

QUANTO A TRD:

Quanto a pretensão do contribuinte da não cobrança da TRD , o indicado seria a análise do texto da legislação citada, Lei 8.177/91 de primeiro de março de 1991 originária da Medida Provisória número 294 de 31 de janeiro de 1991 e Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991

Lei 8.177, de 01 de março de 1991

Art 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

(..)

Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

O Supremo Tribunal Federal através do ADIn 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador-Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda. "

O STF então, através do julgado supra mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSOS Nºs: 13005 000.157/93-37

ACÓRDÃO Nº 102-30.346

ementa da Lei 8.177/91 "Verbis" : Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências .

Lei 8.218/91 de 29 de agosto de 1991

Art. 30 O " caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a 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 empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

(Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942)

Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Parágrafo 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Interpretando-se os artigos 9º da Lei 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art 30 da Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, a luz da lei de introdução ao Código Civil, constatamos que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito a partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja de fevereiro a julho de 1991.

Assim, conheço o recurso como tempestivo, e no mérito voto para dar-lhe provimento parcial para que se exclua do crédito tributário a TRD exigida referente ao período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília DF, 07 de novembro de 1995.


JOSE GOMES ALVES
Conselheiro - relator