



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13334.000132/95-37
Recurso n.º : 116.247 – EX OFICIO
Matéria: : IRPJ – EXS: DE 1990 a 1994
Recorrente : DRJ EM FORTALEZA – CE.
Interessada : ORGANIZAÇÃO QUEIROZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Sessão de : 16 de julho de 1999
Acórdão n.º : 101-92.762

IRRF- Não prospera a exigência formalizada com base no art. 8º do DL 2.056/83, em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/89.

FINSOCIAL- Deve ser excluída a parcela da exigência no que exceder à aplicação da alíquota de 0,5%, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da majoração, declarada pelo STF.

TRD- Os juros de mora só podem ser cobrados segundo os índices da TRD a partir de agosto de 1991, inclusive.

REDUÇÃO DA MULTA- Conforme determina o art. 106, II, c, do CTN, a legislação tributária aplica-se a fatos pretéritos, quando, em se tratando de atos não definitivamente julgados, lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempos de sua prática.

Recurso de ofício a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA – CE.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º : 13334.000132/95-37
Acórdão n.º : 101-92.762

2



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 13334.000132/95-37
Acórdão n.º : 101-92.762

3

Recurso n.º : 116.247
Recorrente : DRJ EM FORTALEZA – CE.

RELATÓRIO

Contra Organização Queiroz Indústria e Comércio Ltda foram lavrados os autos de infração relativos a IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, Finsocial, Cofins e PIS (fls. 01/61, 985/1001. 1016/1041 e 1056/1071), para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados.

As infrações apuradas pela fiscalização estão descritas no auto de infração do IRPJ, do qual os demais são considerados decorrentes, e no Termo de Verificação Fiscal de fls.130 a 133, e consistiram, em síntese, em :

1) omissão de receita operacional, caracterizada pela insuficiência de contabilização das notas fiscais de nºs 486, 527, 538, 543, 589, 809 e 810, referentes aos períodos-base de 1990, 1991 e abril de 1993, constatada a partir de levantamento procedido no Livro Registro de Saídas nº 2;

2) omissão de receita operacional, caracterizada pela adulteração de documentos fiscais (“notas fiscais calçadas”), nos períodos-base de 1990, 1991, primeiro semestre de 1992, segundo semestre de 1992, janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho de 1993.

Esclarece a Fiscalização que no período-base de 1991 a autuada optou pelo lucro presumido, mas o somatório das receitas declaradas com as omitidas ultrapassou o limite que autorizava a opção. Por ter declarado no período-base anterior pelo lucro real, não poderia a tributação dar-se pelo lucro presumido, e tendo

apresentado os registos para apuração do lucro real, foi feito o lançamento de ofício com base no lucro real, apurado a partir da escrita contábil apresentada e o montante das receitas omitidas, abatendo-se a quantia paga pelo lucro presumido.

No período-base de 1992, novamente manifestou-se indevida a opção, só que para esse período, não tinha a empresa escrituração regular, razão pela qual o lançamento foi pelo lucro arbitrado.

No período-base de 1990 e no ano calendário de 1993, não houve alteração na forma de tributação adotada pela empresa..

A empresa impugnou a exigências alegando, em síntese, o seguinte :

Vícios de nulidade

1. A ação fiscal desenvolveu-se sob forma de coação e com abuso de autoridade, além do que o procedimento não observou a forma prescrita em lei, resultando em cerceamento do direito de defesa;

2. Os autos de infração não foram instruídos com todos os termos, depoimentos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e a empresa não recebeu quaisquer cópias de diligências, de modo a explicitá-las adequadamente, contrariando o art. 196 do CTN;

3. Houve imprecisão na descrição dos fatos e na indicação das disposições legais infringidas e penalidades aplicáveis, bem como na fixação dos dispositivos aplicáveis aos fatos;

4. Os lançamentos estão destituídos de consistência e muitas vezes ilegais;

5. Em todos os períodos-base, o lançamento é omissivo na caracterização do fato gerador, na definição da base de cálculo, alíquota aplicável e base legal, caracterizando cerceamento de defesa;



6. A não obtenção de resposta ao pedido de prorrogação de prazo fez com que a autuada apresentasse sua defesa de maneira precária;

Reaquisição da espontaneidade, parcelamento e perícia

7. Entre o termo lavrado em 18/01/94 e o *Termo de Início de Fiscalização*, lavrado em 24/05/94, decorreram mais de 60 dias, restituindo a espontaneidade à autuada, que na ocasião solicitou parcelamento de IRPJ, CSSL, PIS, COFINS e FINSOCIAL, abrangendo os períodos-base de 1991 a 1993, o mesmo se verificando em relação ao período-base de 1990, cujo parcelamento foi solicitado em 22/06/94; por essa razão, requer perícia para apurar a existência de valores efetivamente devidos, indicando perito.

8. Os valores relativos às notas fiscais 515, 574 e 853 foram objeto de recolhimento (fls.1332 a 1325);

Custos e despesas relativos às receitas

9. No lançamento de ofício deveriam ter sido considerados os custos correspondentes às receitas, inclusive a provisão para devedores duvidosos, solicitando diligência para apurar o verdadeiro lucro real, embora se manifeste no sentido de que "o procedimento lógico deveria ter sido o *ARBITRAMENTO DO LUCRO*"

Índices de correção monetária aplicáveis

10. O lançamento de ofício não levou em consideração a mudança de critério legal para aplicação do BTN Fiscal, que foi corrigido pelo IRVF, quando deveria ter sido pelo IPC, que no período base de 1990 ficou inferior ao IVRF, tendo repercutido no resultado, produzindo aumento fictício do lucro real;

11. A correção monetária do prejuízo do ano base de 1989 utilizou o BTNF atualizado pelo IVRF, quando deveria ter sido pelo IPC;

Forma de lançamento 

12. Tendo em vista o art. 392 do RIR/80, o máximo que a fiscalização poderia ter feito, para o período-base de 1990, seria aplicar 7% sobre a receita bruta operacional (opção excepcional pelo lucro presumido com alíquota em dobro, no exercício em que a receita bruta ultrapassa o limite); além disso, não foi indicado o dispositivo legal cabível nem demonstrado como foi encontrada a base de cálculo, impedindo a defesa;

13. Para o ano calendário de 1992 também caberia, no mínimo, a aplicação da alíquota de 7% sobre a receita operacional bruta (art. 392 do RIR/80), ou, no máximo, a aplicação do art. 400, § do RIR/80, e a alíquota aplicável, de acordo com a Portaria 22/79, seria 15%, tendo em vista que na dúvida deveria o Fisco adotar o tratamento mais benevolente;

14. Ainda em relação ao ano calendário de 1992, referindo-se ao item 6 do auto de infração, onde estão arrolados os valores das receitas mensais do período obtidas a partir da escrita fiscal, alega que a existência uma escrita fiscal não contestada e declarada pelos autuantes contradiz o fundamento legal do arbitramento;

15. Para o ano calendário de 1993 a matéria é típica de arbitramento, e não de aplicação do art. 43 da Lei 8.541/92, pelo fato de a autuada ter optado indevidamente pelo lucro presumido, posto não haver atendido ao disposto no art. 13, § 2º, da mesma lei, ao entregar sua declaração fora do prazo, além de ter extrapolado o limite fixado na lei, aduzindo que o lançamento está eivado de nulidades por falta de caracterização do fato gerador, da base de cálculo, das alíquotas e da base legal;

16. Para o **Imposto de Renda Retido na Fonte**, reitera os argumentos opostos à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica;

17. Para o **PIS**, alega a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988,

18. Para a **Contribuição Social sobre o Lucro**, diz que o fundamento legal do auto de infração, segundo o qual a base de cálculo é 10% da receita bruta, é o reconhecimento de que a empresa está desobrigada à escrituração contábil. Aduz que



a fiscalização aplicou o percentual de 10% sobre o total da receita bruta, resultando uma contribuição dez vezes maior, e se o percentual for alíquota, não indicou a base, prejudicando a defesa, que ficou impedida de apurar o valor tributável;

19. Para o **Finsocial**, diz que o Decreto-lei 1.950/82 fixou a alíquota em 0,5%, e os artigos 16, 80 e 83 do Regulamento, indicados no auto de infração, não se referem às alíquotas aplicadas; o art. 28 da Lei 7.689/88 dirige-se às empresas prestadoras de serviço; propõe a nulidade do lançamento por não ter indicado a alíquota e base legal aplicáveis, ou ter aplicado alíquota diferente da autorizada em lei;

20. Para a **Cofins**, diz que, dos artigos indicados (1º ao 5º da LC 70/91), apenas o 1º, 2º e 5º se aplicam ao caso, e ainda, pelos mesmos argumentos do lançamento principal, mormente cerceamento de defesa e precariedade do auto, o lançamento deve ser declarado nulo;

Juros de mora

21. Deve ser excluída dos encargos moratórios a TRD, uma vez que o Supremo Tribunal Federal repudiou sua aplicação a título de correção monetária.

Quando do preparo do julgamento, a Delegacia de Julgamento de Fortaleza solicitou diligência a fim de dirimir dúvidas quanto a possível cerceamento de defesa pela não disponibilização dos autos na fase de impugnação, aparente divergência entre as datas consignadas no original do *Termo de Início Fiscalização* (fls 65) e a cópia apresentada pela defesa (fls 866) e confirmação do deferimento de parcelamento e sua possível relação com os créditos tributários objeto do processo.

Atendendo a diligência, a fiscalização lavrou termo disponibilizando novamente os autos à defesa e reabrindo o prazo, esclareceu que a data consignada no termo de início é 24/03/94 (fls 1.094) e informou que os créditos objeto do pedido de parcelamento se referem à matéria tributável que originou o presente lançamento de ofício.



Na impugnação aditiva, a atuada faz referência às diligências realizadas em terceiros, dizendo que a fiscalização solicitou informações generalizadas a empresas do sul do País, sobre compras a fornecedores de óleo de babaçu, sem qualquer controle da autoridade administrativa a que estão subordinados. Como se pretendessem fiscalizar todas elas. Posteriormente, os autuantes passaram a listar, sem se saber por que motivo, 17 empresas do Maranhão, para obter informações desses clientes. Diz, ainda, que os parcelamentos foram deferidos e estão sendo pagos rigorosamente em dia, e que os tributos e contribuições referentes às NF 515, 574 e 853 foram objeto de recolhimento, conforme documentação anexa às fls 1322 a 1325. Reafirma que a data aposta no Termo de Início é 24/05/94, e que a polêmica se deve ao fato de os autuantes não terem cumprido sua obrigação de datar o termo em todas suas vias, ficando apenas a data lançada pelo contribuinte. Complementa o pedido de perícia formulando os quesitos.

O titular da DRJ Fortaleza rejeitou as preliminares e julgou procedentes em parte os lançamentos para :

- a) exonerar, *ex-officio*, a parcela do IRRF referente aos fatos geradores ocorridos até 31/12/92, constituída com fundamento no art. 8º do DL 2.065/83;
- b) exonerar, *ex-officio*, a parcela do Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5%;
- c) excluir a parcela de juros de mora calculada na base da variação da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91;
- d) considerar devidos:
 - d.1) na íntegra, o IRPJ, a CSSL e a COFINS, conforme constituído nos respectivos autos de infração;
 - d.2) as multas de lançamento de ofício nos percentuais de:
I-75% sobre a parte dos tributos decorrente das NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS A MENOR, exceto quanto ao período-base de 1990, que permanece no percentual de 50%.
II-150% sobre a parte dos tributos decorrentes de NOTAS FISCAIS "CALÇADAS".



Processo n.º : 13334.000132/95-37
Acórdão n.º : 101-92.762

9

O crédito referente ao PIS foi destacado deste processo, passando a compor processo distinto e, portanto, não foi objeto de julgamento neste processo.

Manifestado recurso de ofício .

É o relatório.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

O crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância corresponde a parcela do IRRF, constituída com fundamento no art. 8º do DL 2.065/83, parcela do Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5%, parcela de juros de mora calculada na base da variação da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91 e a redução das multa ex-officio. Passo a apreciá-las.

Quanto ao IRRF:

A exigência está fundada no artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83. O entendimento de há muito pacificado neste Conselho, no sentido de ter sido esse dispositivo revogado pelo artigo 35 da Lei 7.713/88, foi afinal reconhecido pela própria Secretaria da Receita Federal, conforme Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/96. Por ter sido feita com base dispositivo legal revogado, não prevalece a exigência, tendo agido com acerto a autoridade julgadora de primeira instância.

2- Quanto ao Finsocial.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 7.689/88, do art. 7º da Lei 7.787/89, do art. 1º da Lei 7.894/89 e do art. 1º da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota da contribuição. Conseqüentemente, ressalvados os fatos geradores ocorridos em 1988, quando vigorou a alíquota de 0,6%, a alíquota não pode ser superior a 0,5%. Na esteira do pronunciamento da Suprema Corte, o Poder

Executivo, por meio do art. 17, inciso III, da Medida Provisória n.º 1.110, de 30/08/95, determinou o cancelamento dos lançamentos relativos à Contribuição ao Fundo de Investimento Social- FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei 7.689/88, na alíquota superior a 0,5% , conforme Leis 7.787/89, 7894/89 e 8.147/90.

Confirma-se, assim, o decidido em primeira instância.

3- Quanto à TRD:

A jurisprudência dominante neste Conselho tem sido no sentido de considerar que tais encargos só podem ser cobrados a título de juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91. Funda-se essa interpretação no entendimento de que o artigo 9º da Lei 8.177/91, ao determinar a incidência a partir de fevereiro de 1991, fez retroagir a lei ou transformou retroativamente correção monetária em encargos moratórios, contrariando o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. Além disso, a Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa n.º 32 /97, determinando seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991 , a aplicação do disposto no artigo 30 da Lei 8.218/91.

Correta, pois, a decisão singular quanto a esse item.

4- Quanto à redução das multas:

Finalmente, a redução da multa está amparada no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que determina a aplicação da lei a fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

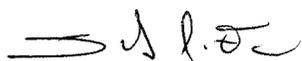
Tendo a autoridade decidido de acordo com as normas aplicáveis, nego provimento ao recurso de ofício.



Processo n.º : 13334.000132/95-37
Acórdão n.º : 101-92.762

12

Sala das Sessões - DF, em 16 de julho de 1999



SANDRA MARIA FARONI

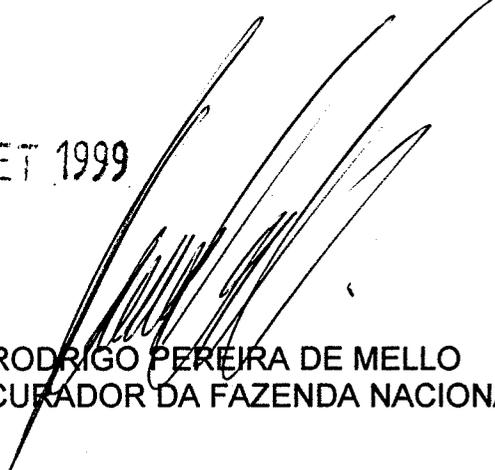
INTIMAÇÃO

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, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 20 SET 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 21 SET 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL