

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
RECURSO Nº : 108.059
MATÉRIA : IRPJ - EXS: DE 1988 a 1992
RECORRENTE : BRASIL'S GARDEN PAISAGISMO E URBANISMO LTDA
RECORRIDA : DRF EM BRASÍLIA-DF
SESSÃO DE : 11 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. A competência do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional não se restringe à jurisdição do órgão em que está lotado.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO - Só se pode cogitar de nulidade de decisão proferida por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Não cabe invocar o art. 9º, inc. VII, do Decreto-lei 2.471/88 se o lançamento não foi feito exclusivamente com base em depósitos bancários, tendo se fundado em informações prestadas pelo próprio contribuinte a partir de solicitação de esclarecimentos por parte da fiscalização quanto à origem dos recursos depositados.

ARBITRAMENTO - Estando a empresa sujeita à tributação pelo lucro arbitrado, apurada omissão de receitas, será considerado lucro líquido 50% da receita omitida.

JUROS DE MORA SEGUNDO A TRD- A incidência dos juros de mora aos índices da TRD só se dá a partir do mês de agosto de 1991.

INDEXAÇÃO PELA UFIR- Não estando comprovado que o Diário Oficial da União do dia 31/12/91 não tenha tido publicidade nessa mesma data, aplica-se a lei 8.383/91 aos resultados do balanço encerrado em 31/12/91. As normas que regulam a correção monetária de débitos vencidos são regras pertinentes à órbita das finanças públicas, tendo aplicação imediata.

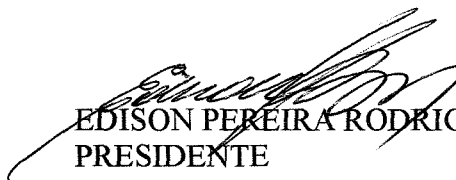
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASIL'S GARDEN PAISAGISMO E URBANISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

ofício e DAR provimento parcial ao recurso voluntário para 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



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 NOV 1996

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

PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381
RECURSO Nº : 108.059
RECORRENTE : BRASIL'S GARDEN PAISAGISMO E URBANISMO LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso impetrado pela empresa em epígrafe, de decisão exarada pelo Delegado da Receita Federal em Brasília, que julgou procedente em parte a ação fiscal contra ela levada a efeito e da qual resultou o auto de infração de fls. 5/11 deste processo.

O crédito exigido no auto de infração totaliza 917.342,49 UFIR, sendo 298.889,95 UFIR de imposto de renda (pessoa jurídica), 236.493,88 UFIR de multa por lançamento *ex-officio* e 381.958,66 UFIR de juros de mora calculados até dezembro de 1992.

A ação fiscal teve início em julho de 1992, quando a empresa foi intimada a apresentar vários livros e documentos, entre os quais extratos bancários das contas correntes. Em outubro de 1992, intimada a esclarecer a origem dos depósitos e créditos em suas contas correntes (doc. fls. 56), os quais, no entender da fiscalização, eram incompatíveis com as receitas declaradas, informou o contribuinte, em 29/10/92, que os valores relacionados "referem-se a serviços prestados a diversos clientes" (doc. fls. 78) , ratificando a informação em 11/11/92, ao declarar que os mesmos " referem -se a receitas de prestação de serviços em razão da sua atividade comercial"(doc. fls 79). A fiscalização procedeu à recomposição das contas correntes, excluindo dos depósitos e créditos de origem não identificada os provenientes de transferências entre contas, apurando omissão de receitas e lavrando o auto de infração objeto deste processo, assim descrevendo os fatos e seu enquadramento legal:

"1-Lucro Arbitrado/ Cálculo do Imposto de Renda



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

1 - Desclassificação da Escrita

Arbitramento do lucro dos períodos-base de 1990 e 1991, exercícios de 1991 e 1992, em virtude da escrituração contábil/fiscal ter sido feita em desacordo com a legislação contábil/fiscal, conforme demonstrado nos itens 4.1 e 5.1 do Termo de Verificação Fiscal.

Capitulação legal :

Artigos 399. incisos I a IV, 400, Parágrafo primeiro do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 85.450/80. Portarias MF 22/79, 76/79 e 264/81.

Ano base 1990 - Exerc. Financ. 1991 - CR\$ 4.068.584,77

Ano base 1991 - Exerc. Financ. 1992 - CR\$ 91.048.173,60

2 - Opção Indevida pelo Regime de Microempresas

Arbitramento do lucro relativo ao ano-base de 1989, exercício de 1990, em razão da opção indevida pelo regime de tributação simplificada autorizada para as microempresas, uma vez que a receita declarada, somada à receita apurada pela fiscalização, ultrapassou o limite de isenção em dois anos consecutivos, e a empresa não dispôs de escrita contábil que permita a tributação com base no lucro real, conforme demonstrado nos itens 1, 2 e 3 do Termo de Verificação Fiscal.

Capitulação legal :

Lei 7.256/84 e artigos 125, 399 I e 400 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 85.450/80

Ano base 1989 - Exerc. Financ. 1990 - NCZ\$ 17.949,13

2 - Lucro Arbitrado / Omissão de Receita

1 - Receita Não Contabilizada

Omissão de receitas relativas aos anos de 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, exercícios financeiros de 1988, 1989, 1990, 1991 e 1992, apurada conforme demonstrado nos itens 1, 2, 3, 4.2 e 5.2 do Termo de Verificação Fiscal, tendo sido a empresa, nos referidos exercícios, tributada com base no lucro arbitrado.

Exercício	Receita Omitida
1988	3.500.287,80
1989	174.633.935,48
1990	6.726.151,01
1991	242.848.930,14
1992	383.951.351,00

Capitulação legal :

Artigo 400, parágrafo sexto do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto N° 85.450/80

Ano base 1987 - Exerc. Financ. 1988 - CZ\$ 1.750.143,90

Ano base 1988 - Exerc. Financ. 1989 - CZ\$ 87.316.967,74

Ano base 1989 - Exerc. Financ. 1990 - NCZ\$ 3.363.075,50

Ano base 1990 - Exerc. Financ. 1991 - CR\$121.424.465,07

Ano base 1991 - Exerc. financ. 1992 - CR\$191.975.675,50

3 - Capitulação Legal Complementar

Lançamento de Ofício:



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

Artigos 676, 678 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/80 (RIR/80).

Multa de Ofício :

Artigo 728 do RIR/80 e artigo quarto da Lei 8.212/91 e artigo 58, parágrafo único da Lei nº 8.383/91.

Juros de Mora:

Artigo 726 do RIR/80, artigos 16, 18 e 26 do Decreto-lei nº 1.967/82, artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/67, artigo sexto do Decreto-lei nº 2.331/87, e artigos terceiro, inciso I, 30 da Lei nº 8.218/91 e artigo 58, parágrafo único da Lei nº 8.383/91.

Base de Cálculo em BTNF :

Artigos 33 e 34 da Lei nº 7.799/89.

Atualização Monetária :

Artigos 704 do RIR/80, artigo 23 do Decreto-lei nº 1.967/82, artigo primeiro do Decreto-lei nº 2.323/87, artigo 13 da Lei nº 7.737/89 e artigo 61 da Lei nº 7.799/89.

Conversão para UFIR :

Artigo primeiro, 54 e parágrafos, 29 e 97 da Lei nº 8.383/91."

Em impugnação tempestiva, a empresa alegou, em síntese, que :

a)- O auto de infração é nulo, por ter sido lavrado por auditores fiscais incompetentes, por não fazerem parte dos quadros da Receita Federal em Brasília, Distrito Federal.

b)- A declaração de que os depósitos em suas contas correntes referiam-se a serviços prestados a diversos clientes foi prestada sob forte pressão e constrangimento psicológico, quando o contribuinte se encontrava em processo de devassa por parte da Receita Federal, da Polícia Federal e da Comissão Parlamentar de Inquérito, que apurava o "Caso PC". Em razão da flagrante conotação política do processo como um todo e da total desorganização documental da empresa, preferiu essa prestar a referida declaração que, embora não falsa ou inverídica, foi prestada em caráter genérico e desfavorável a si própria. Por ter sido prestada em ambiente de coação, cabe-lhe o direito de retratá-la.

c)- Os depósitos não se originam todos de serviços prestados e, embora os auditores tenham excluído os que identificaram como de outras origens,



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

diversas transferências não foram consideradas, como demonstra em anexo à petição de impugnação, por amostragem (fls. 338/340). Os valores significativos, não oriundos de transferências bancárias entre contas correntes do triângulo empresa - sócio/esposo - sócia/esposa - e nem de empréstimos/ adiantamentos , seriam, forçosamente, oriundos de trabalho profissional dessas pessoas.

d)- O auto de infração é arbitrário, contrariando a jurisprudência do STF e o Decreto-lei 2.471/88, devendo ser anulado.

e)- A determinação do lucro à razão de 50% dos valores omitidos é ilegal, pois, na falta da contabilidade, pressupõe -se que o arbitramento deve aproximar-se do lucro efetivo do contribuinte, e não penalizá-lo. Ao fixar o lucro arbitrado em 50% da receita omitida, sem levar em conta a atividade do contribuinte, o legislador ordinário utilizou o arbitramento como penalização, contrariando o artigo 3º do CTN.

Pelos mesmos motivos, é ilegal a alteração dos percentuais estabelecida por Portaria do Ministro, na reincidência do arbitramento.

d)- A tributação reflexiva por presunção sobre o lucro arbitrado, de que trata o artigo 9º do Decreto-lei nº 1.648/78, foi revogada pela Lei nº 7.713/88 e, caso perdurasse, sua alíquota seria de 8%.

e)- A se admitir o reflexo decorrente da pessoa jurídica nas pessoas físicas, por questão de justiça os valores do reflexo devem ser considerados como origem dos depósitos bancários, e ainda, do valor considerado como reflexo deve ser abatida a parcela de contribuição social sobre o lucro.

f)- A utilização do art. 6º , § 5º da Lei 8.021/90 é ilegal porque só vigorou a partir de 01/01/91, não podendo ser aplicada a fatos anteriores à sua vigência. Antes dela não havia nenhum dispositivo autorizativo do arbitramento, e



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

tributou-se exclusivamente com base em movimentação bancária. Além disso, citou-se o § 5º, mas omitiu-se o § 6º que determina, para qualquer caso, a forma de arbitramento mais benéfica para o contribuinte.

g)- A utilização da TRD como indexador foi considerada inconstitucional, e seu mascaramento como juros de mora á atitude desrespeitosa ao ordenamento jurídico. Ainda que aceitável, jamais poderia ser antes da vigência da Lei nº 8.218/91.

h)- A conversão dos valores para UFIR é ilegal, porque o Diário Oficial em que foi publicada a Lei nº 8.383/91 só circulou em 1992, só vigorando a partir de 01/01/93, e porque não pode afetar fatos geradores anteriores à sua edição, conforme art. 144 do CTN.

i)- A obtenção dos extratos bancários diretamente junto à rede bancária, sem autorização do contribuinte, é ilegal, ferindo seus direitos e garantias constitucionais, e é princípio basilar do Direito que são inválidas as provas obtidas de forma contrária à lei.

Finaliza por requerer seja o auto de infração considerado nulo, bem como todos os deste decorrentes, e que lhe seja garantido o direito de, a qualquer tempo, trazer novas provas.

Às fls 363/370 os autuantes falaram sobre a impugnação e, após confrontar os valores relacionados no documento anexo 1 com os respectivos extratos de cada uma das contas correntes, opinaram pela exclusão da base tributável dos depósitos cujas transferências entre contas foram confirmadas.

A autoridade singular, conforme decisão de fls 372 a 382, julgou procedente em parte a ação fiscal, excluindo da base de cálculo do imposto as importâncias de Ncz\$ 117.000,00 no exercício de 1990, Cr\$ 5.737.000,00 no exercício de 1991



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

e Cr\$ 188.190.000,00 no exercício de 1992, oriundas de transferências comprovadas das contas dos sócios para as contas bancárias da empresa. Recorre, de , ofício, a este Conselho.

Em recurso tempestivo a empresa reedita a preliminar de nulidade do auto de infração e levanta preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por vício insanável, por descumprimento do art. 31 do Decreto nº 70.235/72, por dela não ter constado a imprescindível ordem de intimação, que foi feita em documento à parte, por funcionário incompetente, sem a prévia autorização (ordem) .

No mérito, diz que a retratação da declaração quanto à origem dos depósitos não foi considerada pela autoridade julgadora e que, ainda que não retratada, a declaração só aproveitaria os lançamentos contra as pessoas físicas. Que quanto à pessoa jurídica não há nenhuma declaração da recorrente que afirme que os valores depositados em suas contas bancárias tenham decorrido de serviços por ela prestados. Diz, ainda, que a decisão singular apresenta a postura simplista , típica de quem reconhece não ter razão, ao alegar o simples e literal cumprimento da lei, não enfrentado nenhum dos argumentos apresentados na impugnação quanto à descabida aplicação do percentual de 50% para arbitramento e quanto ao repudiado reflexo nas pessoas físicas, do arbitramento na jurídica. Sobre esse último fato, diz que a decisão invocou o art. 111 do CTN, inaplicável à espécie. E ainda, que a inclusão de dispositivo que trata da reflexa tributação dos sócios-pessoas físicas- no caso de arbitramento, na parte do Regulamento do Imposto de Renda que trata de pessoas jurídicas (art. 400) é incorreta por se tratar de norma típica da legislação de pessoa física (art. 41), e esta foi totalmente revogada , pois a lei 7.713/88 regulou inteiramente a matéria, aplicando-se o que dispõe o art. 2º§ 1º do Código Civil.

Quanto ao pleito de abater da base de cálculo do lucro distribuído a parcela relativa à Contribuição Social sobre o Lucro, reforça que a decisão seguiu a



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

estrita legalidade, desprezando a lógica, a justiça e o direito, pois se o beneficiário da contribuição é o Governo, como atribuí-la a título de lucro à pessoa física? A falta de previsão só pode ser explicada por esquecimento, falha superada com a edição da Lei nº 8.383/91.

Nos demais aspectos de mérito, inclusive quanto à UFIR e à TRD, reedita os argumentos da impugnação .

É o Relatório. 

PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

VOTO

CONSELHEIRA, SANDRA MARIA FARONI - RELATORA

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência dos autuantes *ratione loci*. Os Auditores Fiscais autuantes integravam ,na ocasião, Grupo Especial de Fiscalização, constituído pela Portaria DPRF nº 638, de 22/05/92, com jurisdição em todo o Território Nacional. Ressalte-se, entretanto, que ainda que não existisse a referida portaria, indubitosa a competência dos agentes da fiscalização.

A competência do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional não se restringe à jurisdição da repartição em que está lotado,mas, ao contrário, estende-se por todo o Território Nacional. Esta a jurisprudência dominante tanto nos Conselhos de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-0979, Ac. 111-00525, Ac. 101-71.409, Ac. 101-86.092, Ac. 303-25.583, Ac. 303-26.812, etc.).

Sobre o assunto, nada merece ser acrescentado às razões explicitadas no voto condutor do Ac. 101-71.409, do então Conselheiro Amador Outereiro Fernandez, a seguir transcritas :

“ Embora as normas vigentes atribuam competência privativa ao Fiscal de Tributos Federais para a apuração de infrações fiscais fora do recinto das repartições, em caráter geral, e, no domicílio dos contribuintes, de modo particular, nestes mesmos diplomas não há qualquer limitação em função do espaço geográfico onde, por razões administrativas, principalmente de garantia do próprio fiscal, possa temporariamente estar localizado.

Muito até pelo contrário, pois ao invés de limitar a competência do fiscal à sua localização geográfica, as leis que dispõem sobre o poder da fiscalização suprimiram, inclusive, para melhor aproveitamento do contingente fiscal, a antiga lotação, tendo o art. 6º do Decreto-lei nº 788, de 26.02.69, estabelecido, in verbis:



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

“Art. 6º- Os Agentes Fiscais e Rendas Internas , do Imposto de Renda e de Rendas Aduaneiras, poderão ser designados para ter exercício nos diversos órgãos da Secretaria da Receita Federal, independentemente da classe correspondente ao seu nível de vencimento”.

Observa-se ainda, como corolário do estabelecido no dispositivo supratranscrito, que também o art. 9º do Decreto-lei nº 1.024, de 24.10.69, enquadra penalmente o funcionário fiscal que não autuar o contribuinte faltoso, sem qualquer reserva a eventual espaço físico de localização, ao estabelecer, *ipsis literis*:

“Art. 9º- A não autuação do contribuinte incurso em infração de lei fiscal e a não apreensão de mercadorias importadas sem obediência às normas legais, configurarão a prática de ilícito de lesão aos cofres públicos, pelo agente fiscal de tributos federais responsável”

Ainda com fundamento no que estabelecem os dispositivos dos Decretos-leis nºs 788/69 e 1.024/69, já transcritos, e o art. 3º do Decreto-lei 427/69, o art. 432 do vigente Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, dispõe que:

“Art. 432 - Sempre que apurarem infrações das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os agentes fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal”.

Por sua vez o Decreto nº 70.235/72, apenas determina no art. 10, que:

“o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente :

.....
.....

IV- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

É óbvio, no entanto - como muito bem assinalou o colega HARRY CONRADO SHÜLER, em brilhante voto que mereceu a acolhida unânime



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

colegiado (Acórdão nº 101-00.525, de 18.3.76) - que para atender à necessidade da organização administrativa, no que se refere especialmente à melhor alocação da força de trabalho, e ao controle sobre seus servidores, que a Administração distribua seus fiscais entre as repartições centrais, regionais e locais, tendo como parâmetro a conveniência, visto que os deslocamentos constantes acarretariam a elevação excessiva dos custos. Todavia, uma simples comunicação, no caso de prosseguimento da ação fiscal, ou uma autorização do órgão regional ou local, no caso de início de ação fiscal, colocam o agente fiscal a salvo de qualquer sanção disciplinar, pois são estes os expedientes previstos na legislação disciplinar da Corporação para a atuação do servidor fiscal fora da sede da repartição em que está localizado; sem esquecermos as determinações de ofício no mesmo sentido.

Sem dúvida alguma, a atividade fiscal, na defesa dos interesses do Erário, assemelha-se e rege-se por princípios semelhantes àqueles que regem a atividade do Ministério Público, notadamente no que se refere ao Princípio da unidade e indivisibilidade, dado que os fiscais podem ser substituídos, uns pelos outros, a critério dos órgãos regionais e central.

Qualquer ação fiscal pode (e isso acontece com alguma regularidade) ser iniciada por uma equipe de agentes fiscais, os trabalhos de conclusão serem encerrados por outra equipe totalmente distinta, e, ainda, as contra-razões oferecidas à impugnação, no mesmo feito, serem realizadas por fiscal que : nem iniciou os trabalhos de fiscalização, nem tampouco concluiu o exame impugnado, o que demonstra a veracidade do afirmado.

Também, se observa que, em razão do enquadramento penal estabelecido pelo art. 9º do Decreto-lei número 1.024/69 retrotranscrito, a apuração de infrações não previstas no Programa de Fiscalização estabelecido pelo órgão central ou regional não é causa de nulidade nem podem as infrações serem tornadas insubsistentes, quer pelos chefes dos órgãos locais, regionais ou central, quer pelas autoridades julgadoras, exceto evidentemente por estas últimas, quando no exercício de sua atividade jurisdicional administrativa, as considerarem em desacordo com a legislação material que as tenha estabelecido. Isto demonstra, à semelhança do Ministério Público, também certo grau de independência.

É oportuno ainda salientar que as características de dinamismo, especialização e sigilosidade das investigações fiscais exigem, da Administração Fiscal, freqüentes providências urgentes para a apuração de infrações fiscais, o que não seria compatível com a publicação de atos de remoção ou qualquer expediente formal não



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

confidencial, nem com o imperativo de somente serem utilizados servidores fiscais localizados em determinada região.

A hipótese, praticamente inviável, de o agente fiscalizador se deslocar, de motu proprio e às suas expensas para exercer atividade em regiões fora de sua localização, sem ciência das autoridades superiores, poderia acarretar-lhe sanções de natureza administrativa, mas, as infrações, porventura apuradas, somente poderiam ser tornadas insubsistentes se em desacordo com a legislação substancial que a previu, pois a autoridade ainda aqui não poderia ser considerada incompetente.

Em face do exposto, entendemos ser totalmente inviável a invocação de incompetência ratione loci da Fiscalização, visto que a lei não estabeleceu qualquer limitação territorial, os princípios emanados de suas normas conduzem à presunção inegável da eficácia da atividade desenvolvida e o interesse da coletividade associado a esses dois pressupostos impõem, de maneira inarredável, que se conclua pela inexistência de qualquer nulidade nesses casos."

Incabível, também a arguição de nulidade da decisão, por não conter ordem de intimação. Conforme previsto no Decreto nº 70.235/72, art. 59, inc. II, a decisão só seria nula se proferida por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu. Qualquer outra irregularidade, incorreção ou omissão não importa em nulidade, segundo disposição expressa do art. 59 do mesmo Decreto.

Quanto às provas, que a recorrente entende terem sido obtidas de forma ilegal, ferindo seus direitos e garantias constitucionais, estão elas nos autos, e não posso desconhecê-las. Mesmo porque, só ao Poder Judiciário cabe julgar se houve ou não ilegalidade na obtenção das provas. Apenas com um provimento judicial determinando o desconhecimento das provas porque ilegais poderia, este Colegiado, ignorá-las.

Passo ao mérito.

Não se pode alegar ilegitimidade da autuação porque feita com



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

base em extratos bancários. Os depósitos e créditos bancários não são o fundamento exclusivo da exigência. A desproporção do volume dos valores depositados nas contas correntes da empresa em relação à sua receita declarada constituiu indício de omissão de receita, levando a fiscalização a, após relacioná-los individualmente, identificando a conta e data, indagar ao contribuinte a origem dos mesmos. A partir da resposta da empresa de que os depósitos e créditos em suas contas correntes bancárias se referiam a pagamentos por serviços prestados a diversos clientes, a fiscalização procedeu a levantamento de todos os depósitos recebidos por transferência de contas da empresa, excluindo-os e tributando o remanescente como receita de prestação de serviços e após a impugnação, propondo a exclusão daqueles identificados como transferidos de contas dos sócios..Não cabe, pois, a invocação do art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88.

Não é fato que a recorrente não tenha informado que os depósitos em suas contas bancárias sejam oriundos de serviços por ela prestados. Os dois documentos nesse sentido (fls 78 e 79 do processo) são declarações prestadas por BRASIL'S GARDEN PAISAGISMO E URBANISMO LTDA e estão assinados pelo sócio da empresa, José Roberto Nehring Cesar, que, juntamente com a outra sócia, exerce a gerência, administração e o uso da denominação social, conforme cláusula Quinta do Contrato Social de fls. 98 a 102. Naturalmente que o contribuinte poderia retificar a declaração anteriormente prestada, mas para isso seria necessário que ficasse demonstrado o erro, o que seria possível com a indicação da origem, a seu ver correta, dos referidos depósitos. Não se pode, assim, dizer que o lançamento foi "ao arrepio do que determina o art. 174, parágrafos 2º e 3º do Regulamento do Imposto de Renda ", pois o lançamento foi feito com base em informações ou esclarecimentos prestados pelo contribuinte, conforme determina o *caput* do artigo.

Sobre o arbitramento do lucro à razão de 50% da receita omitida, o inconformismo da recorrente é com a lei, e não, propriamente, com sua aplicação. E quanto a isso, não há socorro para o contribuinte na instância administrativa, eis



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

que não pode o órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação à lei em vigor, cabendo-lhe, ao contrário, zelar por seu cumprimento.

Os argumentos que repudiam os reflexos do arbitramento dos lucros da pessoa jurídica nas pessoas físicas dos sócios, não afetam o presente julgamento e, por isso, não são aqui apreciados.

No que se refere à TRD, a exigência constante do Auto de Infração, deu-se a título de juros de mora.

A jurisprudência dominante neste Conselho é 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.

Este não tem sido meu entendimento. Conforme tive oportunidade de manifestar-me por diversas ocasiões, como integrante da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, considero que o Congresso Nacional, ao apreciar a Medida Provisória 294/91 e não transformar seu artigo 7º em lei, cumpriu a atribuição cometida pelo parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal (disciplinar as relações jurídicas decorrentes do dispositivo não transformado em lei e formadas no período entre a edição da MP e o termo final para sua apreciação), determinando que a incidência da TRD naquele período seria a título de encargos moratórios. Além disso, pronunciei-me no sentido de que os Conselhos de Contribuintes, como órgãos que são da Administração Pública, não podem deixar de aplicar dispositivo legal enquanto não declarada sua inconstitucionalidade. E até o presente momento, não houve manifestação do ~~Supremo Tribunal Federal~~ quanto à inconstitucionalidade da incidência da TRD, a partir de fevereiro de 1991, **a título**



PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

de juros de mora. O STF, na ADIN nº 493-0, vedou a utilização da TR como **índice de correção monetária.**

Entretanto, minha posição tem sido isolada nos órgãos julgadores colegiados. E a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/01-01.733/94, uniformizou entendimento e firmou jurisprudência, à qual me rendo, no sentido de que, por força do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária- TRD só pode ser cobrada como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91.

Finalmente, insurge-se a Recorrente contra a conversão dos valores em UFIR, sob o fundamento de que sua aplicação a partir de 01/01/92 seria inconstitucional por ferir o art. 144 do CTN, vez que o Diário Oficial da União de 31/12/91, no qual foi publicada, só teve circulação efetiva em 1992.

O que se exige é que a lei não seja **publicada** em data posterior àquela em que se consuma o fato gerador, ou seja, se a lei foi publicada em 31 de dezembro de 1991, é ela aplicável em relação ao resultado apurado no balanço de 31 de dezembro de 1991. E não há nos autos prova de que o Diário Oficial de 31 de dezembro de 1991 não tenha tido publicidade nessa mesma data .

É oportuno observar, ainda, que são hipóteses distintas a transformação de obrigação de dinheiro em obrigação de valor e a instituição ou reinstituição de correção monetária para débitos não pagos no vencimento.

Assim por exemplo, suponha-se que a lei que indexou os impostos pela UFIR houvesse sido publicada em janeiro de 1992. Nessa hipótese, o imposto de renda das pessoas jurídicas referente ao período-base de 1991, se pago no vencimento, não seria afetado pela variação da UFIR, pois a lei não poderia retroagir para transformar obrigação de dinheiro em obrigação de valor. Todavia, esse mesmo imposto, se não pago no vencimento, passaria a ser corrigido pela



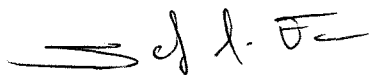
PROCESSO Nº : 14052/003.167/92-78
ACÓRDÃO Nº : 101-90.381

variação da UFIR, pois as normas que regulam a correção monetária de débitos vencidos não são regras de direito tributário, mas pertinentes à órbita das finanças públicas, que têm aplicação imediata..

Não há, pois, como acolher a pretensão da recorrente.

Tendo em vista as razões expostas,e ainda, considerando que a parte do crédito exonerado se refere a transferências de recursos das contas das pessoas físicas dos sócios, não se caracterizando como receitas da pessoa jurídica, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que a incidência dos juros de mora aos índices da TRD só se faça a partir do mês de agosto de 1991..

Brasília-DF, 11 de novembro de 1996



SANDRA MARIA FARONI