

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-91
RECURSO Nº : 02.272
MATÉRIA : IRPF - EXS: 1988 a 1992
RECORRENTE : REGINA RIBEIRO AGUIAR
RECORRIDA : DRF EM BRASÍLIA-DF
SESSÃO DE : 12 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

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.

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.

RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS - LUCRO ARBITRADO - O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda sobre ele incidente na pessoa jurídica e da contribuição social, se presume distribuído em favor dos sócios, na proporção da participação do capital. O art. 9º do Decreto-lei 1.648/78 não foi revogado pela Lei 7.713/88.

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.

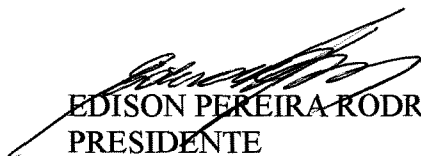
INDEXAÇÃO PELA UFIR - Não estando comprovado que o Diário Oficial da União do dia 31/12/91 não tenha tido publicidade nessa mesma data, aplica-se a lei 8.383/91 ao imposto incidente sobre os resultados apurados no balanço encerrado em 31/12/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REGINA RIBEIRO AGUIAR.

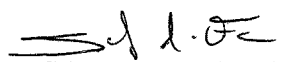
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso de ofício e DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da tributação a contribuição social, bem como excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394
RECURSO Nº : 02.272
RECORRENTE : REGINA RIBEIRO AGUIAR

RELATÓRIO

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o auto de infração de fls.6/15, para exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda -Pessoa Física relativo aos exercícios de 1988 a 1992, no valor de 111.354,85 UFIR, acrescido da multa de ofício e de juros de mora.

Em relação aos exercícios de 1988 e 1989, os valores submetidos à tributação são apenas os decorrentes da apuração das receitas omitidas pela pessoa jurídica Brasil's Garden Paisagismo e Urbanismo Ltda., de cujo capital o contribuinte participa com 50%, os quais se consideram distribuídos aos sócios.

Em relação aos exercícios de 1990 a 1992, além dos rendimentos considerados distribuídos, decorrentes de omissão de receitas da pessoa jurídica, foram tributados os créditos (excluídas as transferências entre contas) efetuados nas contas correntes bancárias dos contribuintes que, segundo informação por ele prestada atendendo a intimação fiscal, têm origem em serviços prestados, na condição de profissional liberal, a diversos clientes.

Em impugnação tempestiva, cópia da apresentada ao lançamento do IRPJ, o contribuinte 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, diversas transferências não foram consideradas, como demonstra em anexo à petição de impugnação, por amostragem . Os valores significativos, não oriundos de transferências bancárias entre contas correntes do triângulo empresa -

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

constitucionais, e é princípio basilar do Direito que são inválidas as provas obtidas de forma contrária à lei.

A autoridade singular, considerando tratar-se de procedimento reflexivo, que deve seguir o mesmo caminho do matriz, face a íntima relação de causa e efeito entre ambos, julgou procedente em parte a ação fiscal, para, da mesma forma como no processo do IRPJ, excluir da base de cálculo os valores correspondentes às transferências de contas do outro sócio (esposo) e da empresa., reduzindo o valor exigido a título de imposto para 83.812,43 UFIR, recorrendo de ofício para este Conselho.

Tempestivamente, a empresa recorre a este Colegiado requerendo “seja estendido ao presente o que for decidido no processo principal, mantidas, nessa fase recursal, todas as razões de fato e de direito apresentadas no recurso de 1ª instância, injustificadamente não acatadas pela autoridade correspondente”. Requer, “também, seja contornada a irregularidade ocorrida na 1ª instância, quando os processos de reflexo foram julgados em momentos distintos do principal, causando sérios transtornos para o contribuinte”.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

VOTO

CONSELHEIRA, SANDRA MARIA FARONI - RELATORA

Não conheço o recurso de ofício, uma vez que o crédito tributário do qual o contribuinte foi exonerado é inferior a 150.000 UFIR, limite estabelecido pela Lei 8.748/93 acima do qual a revisão é necessária.

Passo ao recurso voluntário.

O lançamento que deu origem ao presente litígio é desdobramento da ação fiscal levada a efeito contra a empresa Brasil's Garden Paisagismo e Urbanismo Ltda, e que deu origem ao processo nº 14052.003167/92-78.

Na peça recursal o contribuinte, genericamente, reedita as razões apresentadas na impugnação, entre as quais as preliminares de nulidade do auto de infração por incompetência dos autuantes e por ilegitimidade das provas.

Inicialmente, observo a ocorrência de erro material na decisão recorrida, que faz referência ao processo nº 10410.002280/92-69 como o relativo ao auto de infração do IRPJ e que resultou tributação reflexa na pessoa física do Recorrente. Na verdade aquele auto de infração deu origem ao processo nº 14052.003167/92-65. Tal irregularidade, todavia, não acarretou cerceamento de defesa do contribuinte, uma vez que seu recurso se limita a requerer que o decidido no processo da pessoa jurídica seja estendido ao presente, e se reporta às razões da impugnação. Portanto, a irregularidade apontada não importa em nulidade da decisão singular, conforme dispõe o art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

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, inquestionável 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.).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

Sobre o assunto, vale transcrever algumas considerações contidas no voto condutor do Ac. 101-71.409, do então Conselheiro Amador Outereiro Fernandez.

" 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.

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

.....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 as 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

inarredável, que se conclua pela inexistência de qualquer nulidade nesses casos.”

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.

No que se refere aos resultados da pessoa jurídica, nenhuma apreciação pode ser feita neste processo, eis que o fato foi objeto do processo 14052-003167/92-78, julgado por este Conselho em sessão do dia 11.11.96, e que deu origem ao Acórdão 101-90.381. O decidido naquele processo aplica-se, necessariamente, ao presente. Portanto, os argumentos relativos ao coeficiente de arbitramento da pessoa jurídica e à redução da base de cálculo da pessoa jurídica dos valores dos reflexos nas pessoas físicas (considerados como “origem” dos depósitos), não mais serão considerados.

Quanto aos demais argumentos da impugnação, reeditados, genericamente, no recurso:

a) Não se pode alegar ilegitimidade da autuação porque feita com base em extratos bancários. Os depósitos e créditos bancários não são o fundamento exclusivo da exigência. A fiscalização, após relacioná-los individualmente, identificando a conta e data, indagou ao contribuinte quanto à origem dos mesmos. A partir da resposta de que os depósitos e créditos em suas contas correntes bancárias se referiam a pagamentos por serviços prestados, na condição de profissional liberal, a diversos clientes, a fiscalização procedeu a levantamento de todos os depósitos recebidos por transferência entre contas, 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 do outro sócio e da empresa...Não cabe, pois, a invocação do art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88. Trata-se, assim, de lançamento feito com base em informações ou esclarecimentos prestados pelo próprio contribuinte, conforme previsto no art. 174, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo decreto 85.450/80.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01

ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

b) Os argumentos quanto aos reflexos do arbitramento dos lucros da pessoa jurídica nas pessoas físicas dos sócios consistem em considerar que o art. 9º do Decreto-lei nº 1.648/78 encontra-se revogado pela Lei nº 7.713/88 e que, a permanecer a tributação, a alíquota aplicável seria 8%. E ainda, que deve ser excluída da base de cálculo a parcela correspondente à Contribuição Social.

Quanto à revogação do art. 9º do Decreto-lei nº 1.648/88, não assiste razão ao recorrente. A Lei 7.713/88 não declara expressamente a revogação daquele dispositivo, não é com ele incompatível e nem regulou a matéria nele tratada. Note-se que o art. 35 da referida lei trata da tributação, na pessoa dos sócios, acionistas ou titular de empresa individual, do lucro líquido apurado de acordo com a legislação comercial, não regulando a tributação, naquelas pessoas físicas, do lucro arbitrado na pessoa jurídica. Portanto, não se configurando as hipóteses previstas no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, prevalece o disposto no § 2º do mesmo dispositivo, ou seja, a Lei 7.713/88 não revogou nem modificou o art. 9º do Decreto-lei 1.648/78, razão pela qual também é incabível entender que a tributação se dê à alíquota de 8%.

Considero, entretanto, estar certo o contribuinte quanto à exclusão da Contribuição Social. Efetivamente, a questão me parece matemática, e não, propriamente, jurídica. A interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo.

De acordo com as normas criadas com a Lei nº 7.689/88 e alteradas pela Lei 7.856/89, as pessoas jurídicas deveriam recolher 10% do seu resultado a título de contribuição para financiamento da seguridade social. Ora, uma parcela do resultado recolhida para a União não pode, ao mesmo tempo, ser distribuída aos sócios. Da mesma forma como, para efeito de distribuição aos sócios, se deve deduzir do lucro arbitrado o imposto de renda sobre ele incidente, assim também a contribuição social. Se para um resultado de 100 a empresa tem que recolher 30 de imposto e 10 de contribuição social, os sócios só poderão se apropriar de 60, nunca de 70. Trata-se, como já se disse, de questão matemática.

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. 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

105-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

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.

No que se refere à UFIR, pretende a Recorrente sua inaplicabilidade a pretexto de que o Diário Oficial em que foi publicada só tenha circulado em janeiro de 1992, alegando ofensa ao art. 144 do CTN.

Quando se consumou o fato gerador do Imposto de Renda, encerrado o ano-base para apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador, a UFIR. E como prescreve o art. 97, § 2º do CTN, não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. A retroatividade da Lei 8.383/91 somente ocorreria se alcançasse fato gerador consumado antes de sua publicação, o que não se dá na espécie, vez que a referida lei foi publicada em 31 de dezembro de 1991. Suas disposições não traduzem majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, não cabendo sequer indagar quanto à violação do princípio da anterioridade. Trata-se, isso sim, de lei que prevê a atualização do valor monetário da exação, através de um indexador, o que constitui mera atualização de valor, e não majoração de tributo ou modificação de sua base de cálculo.

O princípio tributário da anterioridade e o mandamento do art. 144 do CTN não são de ser indagados, pois a aplicação da UFIR corresponde apenas a indexação que permite a preservação do valor devido.

Para atender o princípio da irretroatividade, ao qual se subordinam todas as leis, 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. Consta apenas, (embora não alegado neste processo) haver prova de que o mesmo foi impresso às 20.20 Hs daquele dia, mas nada há que comprove que sua divulgação só teve início no ano seguinte.

É importante observar 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, suponha-se, por exemplo, que a lei que indexou os impostos pela UFIR houvesse sido publicada em janeiro de 1992. Nessa hipótese, o imposto de renda 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 variação da UFIR, pois as normas que regulam a correção monetária não são

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 14052/003.919/92-01
ACÓRDÃO Nº : 101-90.394

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, dou provimento parcial ao recurso voluntário para :

a) reduzir do lucro arbitrado na pessoa jurídica considerado distribuído aos sócios, a parcela correspondente à contribuição social ;

b) determinar que a incidência dos juros de mora, no período que antecede o mês de agosto de 1991, não se faça segundo os índices da TRD.

Brasília-DF, 12 de Novembro de 1996



SANDRA MARIA FARONI