



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS

Sessão de 08 de março de 1983

ACORDÃO Nº 101-74.153

Recurso nº - 86.617 - IRPJ - EXS: DE 1978 a 1981

Recorrente - DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE BEBIDAS SÃO GERALDO LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VARGINHA - MG.

IRPJ - LEVANTAMENTOS FISCAIS EFETUADOS POR OUTRAS ENTIDADES PÚBLICAS - Autuação, lavrada pela fiscalização estadual e aceita, tacitamente, porque paga, é prova suficiente para a lavratura de Auto de Infração, relativo a Imposto de Renda.

PASSIVO FICTÍCIO - Valores já liquidados, que se encontram no Passivo do Balanço, são fictícios e caracterizam omissão de receita.

AUMENTO DE CAPITAL - Se o numerário, utilizado pelo sócio da empresa para aumento de capital, não tiver sua origem externa à mesma, comprovada com documentação hábil e idônea, tal fato caracteriza omissão de receita.

VALOR APROPRIADO A MAIOR NO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS - Tendo uma diligência, posterior à impugnação, verificado que a empresa realizou um ajuste na contabilidade para retificar o estoque e criar uma reserva não tributada impede que se proceda a qualquer outra compensação, como pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE BEBIDAS SÃO GERALDO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 08 de março de 1983.

Amador
AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR

VISTO EM

Agostinho Flores
AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 11 MAR 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES; FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, OLAVO JOÃO GALVÃO (Suplente Convocado), MANOEL ALVES ARUDA FILHO (Suplente) e RAUL PIMENTEL. Ausente o Conselheiro FERNANDO CÍCERO VELLOSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0660/019.010/82-00

RECURSO Nº: - 86.617
ACÓRDÃO Nº: - 101-74.153
RECORRENTE Nº: - DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE BEBIDAS SÃO GERALDO LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa em epígrafe, com sede à Rua Batista Luzardo, 398, São Lourenço, MG, inconformada com a decisão singular de fls. 146 a 153, que julgou parcialmente procedente a ação fiscal, recorre a este Conselho.

As irregularidades detectadas, que estão em litígio, são as seguintes:

1 - OMISSÃO DE RECEITA, apurada pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, conforme cópia xerox do Termo de Verificação e Notificação Fiscal nº 006.454 de 20.11.80 em anexo.

Exercício de 1978 - CR\$ 199.394,00.

Exercício de 1979 - CR\$ 659.322,00.

Exercício de 1980 - CR\$ 2.018.275,00.

2 - OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela não comprovação da liquidação de débitos constantes do PASSIVO CIRCULANTE, conforme demonstrativo em anexo.

Exercício de 1979 - CR\$ 53.573,00

Exercício de 1980 - CR\$ 300.000,00

Exercício de 1981 - CR\$ 106.201,00

3 - OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela não com-

provação da origem e efetiva entrega do respectivo numerário, relativamente às importâncias contabilizadas a crédito da conta CAPITAL, conforme intimação datada de 11/11/81.

Exercício de 1980 - Cr\$ 500.000,00

4 - Valor apropriado a maior no CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS em decorrência de subavaliação de mercadorias em estoque ao final dos respectivos anos-base, conforme cópias xerox do Livro de Registro de Inventário em anexo.

Exercício de 1980 - Cr\$ 218.527,00.

Exercício de 1981 - Cr\$ 3.348.086,00.

A decisão recorrida manteve tais glosas do Auto de Infração sob os seguintes argumentos:

Quanto à omissão de receita apurada pelo Fisco Estadual, tendo a impugnante concordado com a exigência, efetuando o pagamento, assentiu tacitamente com a infração apurada.

O passivo fictício dos demais valores não excluídos não podem ser aceitos por inexigíveis na data de encerramento do balanço ou por ausência de comprovação da respectiva exigibilidade. A prova de existência de saldo de caixa suficiente em decorrência da alegada contabilização a posteriori, mas de obrigações já pagas antes do encerramento do balanço, é ineficaz para elidir a presunção legal de omissão de receita.

Não tem razão, a empresa, quanto ao numerário empregado para aumento de capital pelo sócio Salvador Siconha, somente porque ele não é mais sócio da empresa, que deveria provar a origem de tal numerário.

No que diz respeito ao valor apropriado a maior no custo das mercadorias vendidas, foi realizada uma diligência, da qual resultou a informação fiscal, acompanhada de cópia do Diário

segundo a qual os custos de mercadorias vendidas no ano-base de 1981 ficaram majorados em decorrência do ajuste contábil a que procedeu a empresa, mediante débito à conta IMPOSTOS INCIDENTES e crédito à conta RESERVA DE LUCROS.

As alegações da defesa, tanto em sua impugnação, de fls. 65 a 80, como em seu recurso, de fls. 161 a 171, assim se resumem no que se relaciona com a parte litigiosa:

Preliminarmente, para o Auto de Infração ter eficácia legal precisa trazer os dispositivos legais infringidos. Como o Auto de Infração só trouxe dispositivos do RIR/80 e eles não podem ser aplicados aos anos dos fatos geradores tratados nos autos, é nulo o Auto de Infração.

Quanto à omissão de receita apurada pelo fisco esta dual, não existe. O que há é cancelamento de Notas Fiscais emitidas irregularmente e não saídas de mercadorias sem notas. A presunção de omissão de receita é incabível, pois o cancelamento de notas fiscais de emissão irregular não gera receita. Tais notas nada geram, senão imaginação.

A fiscalização, embora examinando caso por caso do cancelamento, deixou de comprovar a ocorrência das saídas das mercadorias especificadas nas notas canceladas para amparar a suposta existência de omissão de receita. É princípio processual de que o ônus da prova cabe a quem alega. O fisco não foi capaz de provar que a impugnante se locupletou com os cancelamentos, que tais cancelamentos deram origem a qualquer tipo de recebimento ou que houve saída de mercadorias e que realmente existiu a pretendida venda.

Até agora não existe lei definindo cancelamento de notas fiscais de emissão irregular, como fato gerador de imposto de renda. Não existe lei que exonere o fisco de provar cabalmente os fatos que alega.

O imposto de renda só se legitima na ocorrência de aquisição de disponibilidade representada por um acréscimo efetivo

no patrimônio. Meros cancelamentos de notas fiscais não geram qual quer tipo de disponibilidade e não podem ser classificados como omis são de receita, pois a impugnante não obteve para si nenhum lucro ou rendimento. A título de amostragem, anexa aos autos as notas fiscais em lixeira, a fim de que se verifique que elas foram canceladas.

A interpretação econômica das leis tributárias não pode ser levada a extremos, a ponto de resultar em exigência de imposto sem fato gerador.

Quanto ao possível passivo fictício, ele não existe. A autoridade de 1ª instância invoca o art. 12, § 2º do DL. 1598/77 para fundamentar sua decisão, dizendo que é ineficaz, para elidir a presunção legal de omissão de receita, a existência de saldo de caixa suficiente durante todo o período, superior às obrigações já pagas antes do balanço. No Auto de Infração não existe a citação do DL. 1598.

O simples retardamento dos pagamentos aos credores dos correspondentes lançamentos contábeis, em face da existência de saldo devedor da conta Caixa, durante todo o período, bastante superior aos valores dos pagamentos, não se caracterizam em fato gerador de omissão de receita. Os lançamentos contábeis, correspondentes aos mencionados pagamentos, poderiam ser feitos na época própria ou em qualquer época, sem que disso resultasse saldo credor na conta caixa.

A doutrina e a jurisprudência só consideram omissão de receita, quando se evidencia insuficiência de recursos na contabilidade para registro de pagamentos efetuados aos credores.

A autoridade fiscal de 1ª instância não considerou os seguintes fatos: a) o valor de Cr\$ 200.000,00, cujo lançamento contábil, correspondente à liquidação, foi feito incorretamente, mas sanado com outro lançamento; b) o valor de Cr\$ 100.000,00, que foi liquidado com escrituração erroneamente feita com atraso, mas que não constitui, por isso, omissão de receita; c) o valor de Cr\$..... 11.255,00 corresponde à duplicata de nº 002553 e é decorrente de mer

cadorias enviadas a título de promoção, cujo valor foi creditado ao Fornecedor, apenas para controle interno.

Quanto ao aumento de capital feito pelo ex-sócio Salvador Siconha, a empresa não tem condições para dizer a origem do numerário empregado. Por isso, pede ao Conselho que faça o processo baixar em diligência junto ao ex-sócio para prestar as necessárias informações. A empresa é pessoa jurídica com personalidade distinta do ex-sócio e não deve sofrer o ônus da tributação, sem que a fiscalização apure junto ao sócio a pretendida omissão de receita.

Além disso todos os saldos da conta Caixa são suficientes para satisfazer todos os pagamentos efetuados durante o ano de 1979, sem a necessidade da inclusão do valor de Cr\$ 500.000,00 em 22.02.79. Nunca existiu saldo credor de Caixa, ainda que fossem estornados os valores do Aumento de Capital em lide.

A jurisprudência é mansa e pacífica em afirmar que, no momento da subscrição de aumento de capital, não compete à empresa indagar da origem dos recursos, e sim, ao fisco. A decisão recorrida excluiu o valor do outro suprimento e não excluiu este. O caixa em nenhum momento precisou desses valores para suportar os pagamentos efetuados na época. É de se estranhar tratamento diferente para casos iguais.

No que se relaciona com os valores indicados como apropriados a maior no custo das mercadorias, a empresa agiu de acordo com o artigo 185 do RIR/80, dito infringido. "A realidade dos fatos é outra. O Fiscal determinou que a funcionária da reclamante escrevesse os valores indicados nas colunas-valor parcial e observações no livro de registro de estoque, o que foi feito a lápis. Após isso, tirou cópia das fls. do livro de inventário, sem demonstrar onde provieram tais valores e efetuou a tributação pretendida".

A fiscalização adotou critérios diferentes para fatos da mesma natureza. Em 31.12.80 a diferença suposta é de Cr\$.... 3.556.613,89, que foi compensada pela imaginária diferença de Cr\$.

218.527,80, encontrada em 31.12.79. Ora, igual procedimento deveria ser adotado no ano de 1981. O Auto de Infração foi lavrado em 02.04.82 e o balanço encerrou em 31.12.81, com um custo das mercadorias vendidas a menor em igual valor e, por consequência, um lucro a maior.

O Parecer Normativo CST nº 57/79 determina, como o parágrafo 4º do DL. nº 1.598, que, se a administração apurar inexactidão, quanto ao período de competência, em um determinado período, não poderá restringir a este a correção, mas deverá se estender a outro. Ainda que houvessem as diferenças detectadas, não haveria tributação do imposto de renda, pois a diferença encontrada em um exercício seria automaticamente compensada com o consequente lucro do outro.

E o relatório.

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

Foram interpostos tempestivamente tanto o recurso como a impugnação.

Preliminarmente, a recorrente reclama porque o Auto de Infração só traz, como infringidos, os artigos do RIR/80, quando não eram aplicados nos fatos em foco.

Contudo, é sabido por todos que os artigos, citados pelo Auto de Infração, confirmam os artigos do RIR/75, que se aplicam aos anos em lide. O Auto de Infração diz que a empresa cometeu infração aos artigos 153, 154, 157 § 1º, 163 e §, 172, 175 e §, 179, 182 e §, 185, 191, §§ 1º e 2º e 196 do RIR/80. Tais artigos repetem o que dizem respectivamente, os seguintes do RIR/75: 221, 151, 135 § 1º, 140 §§ 1º a 3º, 127, 152 e 154, 155 e "a", 161 e "d", 140 §§ 1º a 3º, 162, §§ 1º e 2º e 164, § 1º.

Portanto, os artigos infringidos estavam em vigor desde o exercício de 1978, que é abrangido pelo presente processo. Não sendo, pois, norma legal nova, não tem razão a empresa.

Passemos a analisar o mérito.

1 - OMISSÃO DE RECEITA, apurada pela Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

A empresa defende-se, afirmando que o Auto de Infração Estadual cancelou Notas Fiscais irregulares.

Não são estas, porém, as irregularidades apontadas pelo Auto de Infração Estadual, pois lemos na cópia xerográfica do mesmo, às fls. 7 e 8: "IRREGULARIDADES APURADAS - EXERCÍCIOS DE 1976 A 1979: Falta de recolhimento do ICM, por cancelamento indevido de notas fiscais regularmente emitidas. Falta de recolhimento do ICM sobre vendas realizadas".

Não existe, pois, nenhum reparo a fazer na decisão recorrida a respeito deste item, pois, se a própria empresa pagou a omissão de receita, confessou tacitamente o próprio erro.

Disse, a empresa, que não foi demonstrado que houve omissão de receita. Mas se ela foi autuada justamente porque não recolheu ICM sobre vendas realizadas ou por cancelamento, feito in devidamente por ela de notas fiscais regularmente emitidas, logicamente omitiu receitas para não pagar o ICM. É claro que tal fato tem reflexo no Imposto de Renda.

2 - OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela não comprovação da liquidação de débitos constantes do PASSIVO CIRCULANTE.

Também com relação a este item não há mais nada a fazer do que foi efetuado pela decisão recorrida.

Analiseemos, pois, os valores minuciosamente. Os valores não excluídos, porque ficticiamente se encontravam no Passivo, são os seguintes:

Ano-base de 1978 - Fornecedores Caetê S/A - Cr\$... 53.573,00. A esse respeito encontramos, às fls. 98, o documento da Firma Caetê S/A, que diz declarar, sob as penas de lei, que a N.F. nº 8744-C/1 foi paga à vista em 31.10.78. Portanto, se tal valor se encontrava no Passivo do Balanço ele é fictício.

Ano-base de 1979 - Bcos-c/Financ. Banco Real S/A - Cr\$ 200.000,00. Com relação a tal valor verificamos, pela declaração do Banco, às fls. 92, que tal valor foi pago no dia 23 de fevereiro de 1979 com juros no valor de Cr\$ 49.800,00. Se o valor fora quitado, não deveria mais constar do passivo.

Quanto aos outros valores, não encontramos no processo nenhum documento que fundamente a existência de tais valores no Passivo. Conclui-se, então, que são valores irreais, pois toda dívida tem um documento que a comprove.

3 - OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela não com-
provação da origem do numerário, empregado pelo sócio Salvador Si-
conha, para aumento de capital da empresa.

A recorrente afirma que, se a decisão recorrida ex-
cluiu o valor referente a aumento de capital realizado por Francis-
co Pio de Almeida Barbosa, deveria, pela mesma razão, excluir o va-
lor relacionado com o aumento de capital efetuado pelo sócio Salva-
dor Siconha. Não é, porém, verdade que os fatos são os mesmos. O
Sr. Francisco Pio de Almeida entrava para a sociedade e trazia o di-
nheiro, certamente, de fora da empresa. Mesmo assim, a empresa trou-
xe aos autos os documentos, de fls. 111 a 123, para demonstrar a
origem externa à empresa do numerário empregado pelo Sr. Francisco
Pio para aumento de capital.

Quanto à comprovação da origem do aumento do capi-
tal, efetuado pelo sócio Salvador Siconha, intimado a fazer desde
o dia 11 de novembro de 1981, nada encontramos no processo a não ser
um pedido feito no recurso de 10 de novembro de 1982, às fls. 168,
para que o processo seja baixado em diligência e o ex-sócio Salva-
dor Siconha justifique a origem do numerário empregado.

Tal medida, porém, já poderia ter sido tomada pela
empresa, vez que ela tem o endereço anterior do ex-sócio. O pedido
de diligência poderia ter sido pedido no Ato da impugnação. Houve
negligência para comprovar a origem do numerário empregado por Sal-
vador Siconha. A empresa ficou intimada desde o dia 11 de novembro
de 1981 e só um ano depois, em 10 de novembro de 1982, preocupou-
-se em pedir diligência para se apurar a origem. O adágio do direi-
to romano aqui também se aplica: Dormientibus non succurrit jus, o
direito não socorre aos que negligenciam os atos necessários para
provarem seus direitos.

4 - Valor apropriado a maior no CUSTO DAS MERCADO-
RIAS VENDIDAS, em decorrência de subavaliação de mercadorias em es-
toque final dos respectivos anos-base de 1979 e 1980.

Tanto em seu recurso como em sua impugnação a empre

Acórdão nº 101-74.153

sa diz que o estoque foi avaliado de acordo com o custo de aquisição. Os documentos, de fls. 23 a 35, provam, porém, a subavaliação.

Alega ainda, a defendente, que, assim como a fiscalização compensou a diferença encontrada no ano-base de 1979 com a encontrada em 1980, deveria ter adotado tal procedimento no ano-base de 1981. Como não fê-lo, ela ficou prejudicada.

Por causa de tal alegação o Sr. Delegado, às fls. 140, mandou fazer uma diligência. O que o Fiscal Diligenciante verificou foi que a empresa realizou um ajuste, às fls. 02 do Livro Diário, que aumentou o custo das mercadorias vendidas no ano-base de 1981 no valor de CR\$ 3.566.613,89. O lançamento, como se encontra de fls. 142 a 144, foi feito debitando-se a conta Impostos Incidentes e creditando Reserva de Lucros, diminuindo o lucro tributável no ano de 1981. A conta Impostos Incidentes é retificadora de estoque e assim a empresa, regularizando sua situação, impediu que se proceda a qualquer outra compensação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR.