



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS

Sessão de 14...de...março... de 19...84.

ACORDÃO Nº 101-75-111

Recurso nº - 88.082 - IRPJ - EXS:1980 a 1982

Recorrente - SYLVINO FORNARI & CIA. LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVO HAMBURGO - RS

**CORREÇÃO MONETÁRIA** - Sendo o valor corrigido a nova tradução monetária do débito não pago na época própria, a parcela correspondente à atualização tem a mesma natureza jurídica da obrigação a que corresponde. Desta forma, o pagamento espontâneo do imposto fora do prazo legal sem atualização do seu valor, enseja o lançamento de ofício para cobrança da diferença de tributo expressa pela correção monetária.

**MULTA** - A multa de lançamento de ofício incide sobre a parcela de correção monetária do imposto ou diferença de imposto, é devida quando a iniciativa para lançamento e cobrança couber ao fisco.

**PASSIVO FICTÍCIO** - Não prevalece a presunção de omissão de receita, se o contribuinte comprovar, com base em lançamento no Diário, respaldada em recibo do credor, que o pagamento se fez no período-base seguinte a que se referir o balanço, não havendo o fisco comprovado a ocorrência de falsidade ideológica ou material dessas provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SYLVINO FORNARI E CIA. LTDA.:

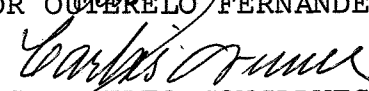
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento par

V.V.

cial ao recurso para excluir da base de cálculo a quantia de Cr\$.  
630.000,00, no exercício de 1982.

Sala das Sessões (DF), em 14 de março de 1984

  
AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

VISTO EM AGOSTINHO FLORES - PROCURADOR DA  
SESSÃO DE: 15 MAR 1984 FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-  
selleiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTINHO  
SERRANO FILHO, RAUL PIMENTEL, BRAZ JANUÁRIO PINTO. Ausente o Cons.  
FERNANDO CÍCERO VELLOSO.



## SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 1065/050.807/82-20

RECURSO Nº: 88.082

ACÓRDÃO Nº: 101-75.111

RECORRENTE Nº: SYLVINO FORNARI & CIA LTDA.

### R E L A T Ó R I O

SYLVINO FORNARI & CIA LTDA, qualificada nos autos, manifesta recurso parcial contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal que manteve também em parte o auto de infração contra ela lavrado às fls. 01 para cobrança de correção monetária e juros decorrentes de postergação no pagamento de imposto, sendo: no exercício de 1980, por falta de registro de vendas apurada pelo fisco estadual com pagamento da exigência de ICM e contabilização das receitas no período-base seguinte; e, no exercício de 1981, por subavaliação do estoque. A peça básica compreendeu também nos exercícios de 1981 e de 1982, passivo fictício.

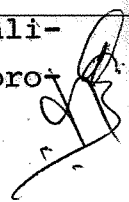
Impugnando o feito (fls. 16 a 27), logrou a empresa obter a redução da diferença do valor do estoque apurado pela fiscalização, no exercício de 1980, e o reconhecimento da realidade de parte do seu passivo, no exercício de 1981, sendo que, em relação à N.F 239, emitida por Longaray & Rockenbach Ltda, da ordem de Cr\$ 630.000,00, entendeu o julgador (fls. 64 a 72) que, como afirmara o autuante na contradita fiscal (fls. 61), tratava-se de "nota fria" com o reenquadramento da infração e o agravamento da multa para 150% (art. 728, III, do RIR/80). A decisão de primeira instância determinou também (fls. 70) a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor da correção monetária do valor do imposto postergado nos exercícios de 1980 e de 1981.

ACÓRDÃO Nº 101-75.111

Em nova impugnação às fls. 74 e seguintes, ela in-surge-se contra a cobrança da multa na postergação do pagamento do imposto, alegando espontaneidade no pagamento e falta de amparo legal na pretensão do fisco, posto que apenas correção monetária e juros seriam devidos. Considera absurda a tentativa de imputar ao contribuinte a prática de crime de sonegação fiscal ao considerar como "fria" a nota fiscal 239, posto que a emitente está regular—mente constituída conforme inscrição na Junta Comercial e eram regulares as inscrições no fisco estadual e federal e as notas fiscais foram impressas com autorização do fisco estadual. Diz que inicialmente a exigência em relação ao valor da nota era por passivo fictício, mas na decisão que a agravou passou a ser considerada distribuição disfarçada de lucros e não desvio de receita e, dessa forma, o enquadramento seria com base nos artigos 367 a 374 do RIR/80. No entanto, por mais exaustivo o exame dos dispositivos, , não se vislumbra enquadramento para os fatos imputados. Junta declarações sobre a efetividade do fornecimento das mercadorias referente à nota em questão e DARF referente a pagamento de correção monetária e juros sobre período de postergação, de 31/05/81 a 31 de maio de 1982, do imposto de Cr\$ 181.817,00, correspondente à subavaliação de estoques.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu (fls. 88 a 94), em síntese, manter a exigência de multa sobre o valor da correção monetária por entendê-la prevista no art. 171 do RIR/80 e em pronunciamentos do Primeiro Conselho de Contribuintes, e bem assim a tributação referente à nota fiscal considerada "fria", tendo em vista que a empresa não logrou comprovar a existência do fornecedor não possuindo, outrossim documentação complementar capaz de provar a efetiva entrada da mercadoria. Manteve a multa agravada.

Na peça recursal, a empresa diz não mais se insur-gir em relação à diferença de estoque, tendo até recolhido a correção monetária e juros que considerou devidos. Rebela-se, contudo, em relação à multa de lançamento de ofício, transcrevendo e analisando os artigos 154 e 171 do RIR/80, para concluir por sua impro-



ACÓRDÃO Nº 101-75.111

cedência. Questiona também a legitimidade da aplicação da multa agravada e sustenta a existência da firma emitente da nota fiscal reputada inidônea. Assevera que em relação a esta questão, o fisco cometeu uma série de contradições inconcebíveis que enumera. Seu recurso, para melhor conhecimento do Plenário, é lido na íntegra.



E o relatório.



V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Duas controvérsias são submetidas ao exame e julgamento do colegiado: a da incidência da multa sobre o valor da correção monetária na postergação do pagamento do imposto e pertinente a omissão de receitas indiciada por passivo fictício, de que trata a nota fiscal nº 239, de 29/10/81, emitida por Longaray & Rockenbach Ltda, no valor de Cr\$ 630.000,00, e penalidade agravada para 150% sobre o valor do imposto correspondente a passivo fictício comprovado com documento considerado inidôneo.

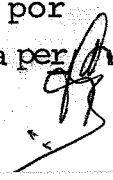
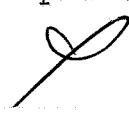
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SOBRE O VALOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA NA POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO.

Primeiro, cabe esclarecer que o pagamento de que trata o DARF de fls. 87 refere-se exclusivamente a juros e correção monetária sobre a postergação do imposto, como afirma a recorrente, e não de imposto; segundo, que a decisão recorrida (fls. 88 e 93) cobra a multa de lançamento de ofício simples sobre o valor da correção monetária.

E teve razão o julgador ordinário ao fazê-lo.

Sendo o valor do imposto corrigido a nova tradução monetária do tributo devido, a atualização do tributo corresponde à parcela que deixou de ser recolhida na época do pagamento. Se, por exemplo, o imposto devido era originariamente expresso por Cr\$ .... 100,00 e na data do pagamento, realizado fora do prazo, expressava-se monetariamente por Cr\$ 150, obviamente que a diferença entre os dois valores mantém a natureza jurídica de imposto.

Se a cobrança dessa diferença de imposto se faz por procedimento de ofício, como ocorreu na espécie, o fato se ajusta per



feitamente à hipótese legal prevista no art. 728, inciso II, do RIR/80, que reza:

"Art. 728 - Nos caso de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas (Decreto-lei nº 401/68, art. 21):

I ..... "omissis" .....

II - de 50% (cinqüenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

PASSIVO FICTÍCIO - COMPROVAÇÃO  
COM DOCUMENTO REPUTADO INIDÔNEO

A nota em questão visava a comprovar o passivo circulante da empresa referente ao exercício de 1982, com enquadramento legal no § 2º do art. 12, do Decreto-lei 1598/77. Sob esta ótica, o libelo fiscal consistia em desvio de receitas da contabilidade evidenciado pelo passivo irreal. Em outras palavras, o pagamento se fizera com recursos mantidos à margem da contabilidade e, por isso, não fora baixado da escrita fiscal.

Na fase impugnatória após diligência e juntada de cópia da referida Nota Fiscal 239, de Longaray & Rockenbach Ltda, no valor de Cr\$ 630.000,00 (fls. 51), o autuante concluiu então ser o documento "nota fria", ou seja, nota fiscal inidônea, demonstrando as razões de seu convencimento. Opinou então pelo reenquadramento da infração, como escrituração de "nota fiscal fria" com reflexo igual no aumento do custo, citando Acórdão nº 103.04.036, de 14/12/81, deste Conselho. E porque a natureza da infração justificaria a qualificação da pena, propôs o seu agravamento para 150%, com base no inciso III do art. 728 do RIR/80.

A decisão de fls. 64, ao confirmar parte da exigência do passivo fictício, indiscutivelmente configurada, acrescentou na ementa que a omissão de receita "in casu" configuraria também distribuição disfarçada de lucros. Esta qualificação obviamente foi feita de forma genérica porque, em sentido amplo, todo desvio de re

ceitas representa uma forma recôndita de repassagem de lucros da pessoa jurídica para o sócio, enquanto em sentido estrito a expressão identifica a infração capitulada no art. 60 e seus incisos, do Decreto-lei 1598/77.

Disso procurou tirar partido a defesa e confundir, sem êxito, o julgador.

Quando, todavia, a mesma decisão considera que o documento de despesa de compra de mercadoria que embasou a escrituração constitui distribuição disfarçada de lucros e agrava a penalidade, incorreu realmente em duplo erro. Primeiro, porque, apesar de o autor da contradita ter solicitado novo enquadramento indicando tratar-se de apropriação indevida de custos em lugar da omissão da receita, sem todavia, indicar a capitulação legal da infração e apenas a do agravamento da multa, o julgador ordinário, não indicou o dispositivo infringido; segundo, porque descreve o fato que autorizaria a glosa do custo e conclui tratar-se de distribuição disfarçada de lucros, configurando uma incongruência.

Neste particular, assiste razão ao recorrente, quando, ao se insurgir contra o novo lançamento, diz não encontrar na legislação específica sobre distribuição disfarçada de lucros hipótese legal em que se ajuste o fato descrito.

Ainda que se pudesse alegar que também aqui o emprego da expressão se fizera em sentido amplo — inclusão inteiramente despicienda e que gera confusão — ou incluída como equívoco, como assevera o julgador às fls. 93, restaria de qualquer modo a ausência de enquadramento reclamada pelo próprio autor do feito em sua informação fiscal a que o julgador se reportaria em sua derradeira intervenção, embora de forma imprecisa (fls. 93).

Ao invés de se basear no último julgado, a notificação, reabrindo novo prazo à defesa, sustentou a fundamentação da peça básica, ou seja, omissão de receita indiciada por passivo fictício, esquecendo-se por certo que, na decisão anterior, inovara o feito consoante se depreende pela simples leitura do julgado. Pode-



ria, inclusive, o fisco, concedida a autorização de que trata o art. 642, § 2º, do RIR/80, realizar nova fiscalização na empresa, enquadrar corretamente a irregularidade referente à nota fiscal em questão, e apurar inclusive a procedência da afirmação da recorrente de que documentos emitidos pela mesma empresa lastrearam a sua escrituração, adotando as providências de direito.

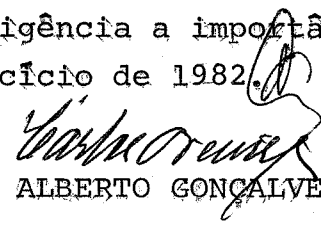
Por fim, considere-se que, sob a ótica do passivo fictício, em que se funda o julgado, o feito não pode prosperar porque, segundo lançamento no Diário (fls. 36) e recibo de fls. 35, a importância foi paga em 05/02/82, e o fisco não comprovou falsidade ideológica de material de um ou de outro.

Se é descabido o imposto, descabida também a multa que de sua cobrança deriva.

A Fazenda Pública é sempre dado o direito de efetuar novas inspeções e exames de escrita do contribuinte, enquanto não decair do seu direito de lançar o tributo, desde que o faça nos termos e limites da legislação substantiva e adjetiva em vigor.

#### CONCLUSÃO

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a importância de CR\$ 630.000,00, no ano-base de 1981, exercício de 1982.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR