

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10805.001327/94-69
Recurso n.º : 111.092
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1989
Recorrente : VIAÇÃO JANUÁRIO LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 1997
Acórdão n.º : 105-11.873

NOTAS FRIAS - O lançamento de custos ou despesas operacionais, com base nas chamadas "notas frias", sem que o adquirente consiga elidir os indícios apresentados pela fiscalização, comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa fiscalizada à multa de 150%.

IRF - Aplica-se o art. 8º do DL 2.065/83 na distribuição automaticamente da diferença apurada de ofício em 31.12.88. Inaplicável a Lei 7.713/88 tendo em vista que a mesma entrou em vigor apenas em 1º de janeiro de 1989. Vide ADN (CST) nº 06, de 26 de março de 1996, publicado no DOU de 1º de abril do mesmo ano.

MULTA MORATÓRIA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - Sua base de cálculo restringe-se aos valores declarados pelo contribuinte, não podendo ser incluído valores levantados em ação fiscal.

TRD - Inaplicável no cálculo de juros de mora referente ao período de fevereiro/91 até julho/91.

Preliminares rejeitadas.
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO JANUÁRIO LTDA,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1 - excluir a multa por atraso na entrega da declaração; 2 - em todos os tributos (IRPJ/IRF): excluir o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Victor Wolszczak, que excluía a TRD no período de fevereiro a agosto de 1991.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

Recurso nº : 111.092
Recorrente : VIAÇÃO JANUÁRIO LTDA

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a ação fiscal formalizada nos Autos de Infração lavrados às fls.01/253 em virtude de utilização de notas fiscais inidôneas para comprovar custos/despesas no ano base de 88, exercício de 89, conforme os fatos detalhadamente registrados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal e seus anexos, partes integrantes do lançamento de ofício.

A(s) SÚMULA(s) DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ, fls.23/71, concluem que as empresas emitentes das notas Fiscais utilizadas pela autuada encontravam-se na seguinte situação:

1 - BRONZITEC DIST. DE AUTO PEÇAS LTDA - Desde 1986 que a empresa tornou-se "fantasma" para os fiscos federal e estadual. No endereço cadastral atribuído à empresa existe apenas uma casa que os vizinhos ignoram se em alguma época ali funcionou qualquer empresa (NF e Duplicatas relacionadas às fls.21/22 e apreendidas às fls. 1141/183), e

2- AUDE AUTO PEÇAS LTDA - Possui CGC, Inscrição Estadual e endereço fictício (NF e Duplicatas relacionadas às fls.21/22 e apreendidas às fls. 185/233).

Complementando o trabalho sumulado, os AFTNs autuantes procederam diligências complementares visando localizar as citadas empresa mas resultaram infrutíferas.

Às fls.234/241 encontra-se a Intimação Fiscal solicitando comprovação do efetivo recebimento e pagamento da mercadoria discriminada nas Notas Fiscais relacionadas, com os esclarecimentos de como ~~essa~~ comprovação poderia ser realizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

Às fls. 242/243 consta a resposta da empresa que esclareceu, em síntese o seguinte:

1 - Não há como comprovar o recebimento da mercadoria pois sua entrega foi de inteira responsabilidade das vendedoras;

2 - Inexiste ficha de controle de passagem das peças pelo almoxarifado, faz-se apenas o lançamento contábil como Manutenção de Veículos e no final do período estorna-se o que existir no estoque apurado por inventário físico, e

3 - Os pagamentos foram efetivados em moeda corrente (espécie).

A empresa apresentou impugnação tempestiva às fls.255/267.

Nos fundamentos da decisão recorrida, fls.270/274, a autoridade a quo mantém parcialmente a exigência, excluindo apenas a contribuição social.

No recurso de fls. 1.4451.482 e seu aditivo, fls. 1.485/1.508, a empresa, em síntese, argumenta o seguinte:

EM PRELIMINAR,

alega que na autuação devem ser obedecidos os princípios da impessoalidade e da estrita/específica legalidade para que não haja influências externas e pessoais nem se crie uma relação de força/poder entre o estado e o contribuinte ao invés de uma relação jurídica.

Diz que em face dos princípios acima e da preterição do direito de defesa o procedimento há de ser anulado, pois "o instrumento de formalização da exigência contestada nos presentes autos possui grande dose de subjetivismo, sobre ser o resultado de ações fiscais concentradas em todas as empresas de um mesmo proprietário (enquanto um grande número de contribuintes ficam à margem das ações fiscais), e não está apto a produzir efeitos jurídicos, posto que lavrado com preterição de formalidade obrigatória estabelecida no artigo 10 do decreto nº 70.235 de 06.03.72, dado faltar-lhe a clareza necessária na descrição dos fatos, na medida em que remete o contribuinte para termos fiscais que também não são muito esclarecedores."

Continua argumentando que os fiscais autuantes procedendo a ~~menções~~ atípicas, não disseram quais os elementos das notas fiscais que as tornam inábeis nos termos do art. 242 do RIPI/82.

Finalmente faz ainda referência aos princípios da capacidade contributiva e do devido processo legal, bem como ao fato dos fiscais terem aplicado a penalidade pecuniária ao invés de simplesmente proporem sua aplicação, conforme previsto no art. 142 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

Outro ponto que tratarei como preliminar é o princípio da exclusão da responsabilidade argüido pela recorrente, quando alega que "só veio a ter conhecimento da situação irregular dos referidos documentos, com a lavratura do auto de infração. Por conseguinte, não participou de qualquer fraude, principalmente calcada na falsidade, já que não foi ela que emitiu qualquer efeito fiscal com o vício argüido no procedimento."

NO MÉRITO,

a empresa comenta substancialmente as seguintes razões aqui
alencadas:

1- falta de publicidade das Súmulas em que se fundamentaram a ação
fiscal;

2 - falta de data em algumas dessas Súmulas;

3- possibilidade das mesmas sofrerem vista apenas das empresas
atuadas com base nas mesmas;

4- O teor das súmulas não são suficientes para se atribuir
inidoneidade às notas fiscais emitidas;

5- existem nos autos elementos seguros, apostos pelo fisco no Termo
de Verificação e constatação Fiscal, que conduzem à convicção de que os "serviços
foram prestados" pois ali são feitas referências aos nºs dos efeitos fiscais e sua
contabilização, inclusive a data do pagamento;

6- inexistente proibição legal para pagamento em espécie, os recibos e
duplicatas fazem prova de tais pagamentos;

7- um simples exame pericial da quantidade comprada de certo
produto comparando com sua necessidade de consumo leva à conclusão de que o
mesmo foi efetivamente adquirido;

8- o fisco não conseguiu provar com base em elementos seguros de
convicção a inidoneidade das notas fiscais e a inexistência das empresas emitentes;

9- o lançamento não pode se fundamentar em meras suposições/
indícios/provas indiretas. A fiscalização há que se aprofundar em busca de provas
diretas e outros atos preparatórios do lançamento, inclusive laudo técnico;

10- falta a tipificação do evidente intuito de fraude que permite o
agravamento da penalidade;



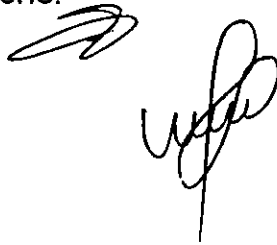
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

11 - o IRF foi capitulado no art. 8º do DL 2.065/83 que encontrava-se revogado pelos artigos 35 e 36 da lei nº 7.713/88.

Protesta ainda contra a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração e contra a utilização da TRD no cálculo dos juros de mora.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script. It appears to be a personal signature, possibly of a legal representative or official, written over the text "É o relatório."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

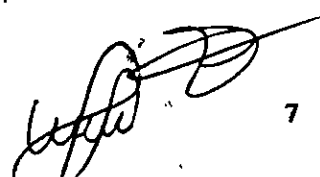
1. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE CUJA AUSÊNCIA PREJUDICA A RELAÇÃO JURÍDICA TRANSFORMANDO-A EM RELAÇÃO DE FORÇA/PODER.

A empresa deixa transparecer que a ação fiscal foi direcionada à sua empresa por motivos subjetivos e arbitrários, como se houvesse uma relação de força/poder pessoal, enquanto um grande número de contribuintes fica à margem das ações fiscais.

Ora, a ação fiscal levada à efeito na empresa está plenamente vinculada à lei e não poderia ser mais cristalina e impessoal uma vez que foi motivada pela constatação de que determinadas empresas "distribuidoras de autopeças" estavam emitindo Notas fiscais *frias* e que a recorrente teria se beneficiado das referidas NF para reduzir seus ficticiamente seus lucros. Tal programa de fiscalização específica sem dúvidas deve ter se estendido sobre todos os prováveis "grandes clientes" desse setor de autopeças, como é o caso da recorrente enquanto empresa de transportes coletivos.

2. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E APLICAÇÃO DA MULTA PELO FISCALIS AO INVÉS DE PROPOSTA.

A capacidade contributiva relaciona-se com a instituição do tributo enquanto hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável. Ao fisco não cabe questionar seu *quantum*. A glosa de custos/despesas apenas restabelece a



7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

base tributável correta. Já a penalidade aplicável independe da capacidade contributiva porque é mero instrumento inibidor de infração.

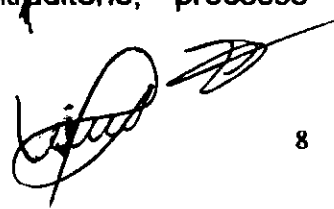
Quanto à sua aplicação pelo fiscal, entendo que a recorrente apegasse a uma questão de forma irrelevante uma vez que a prática já consagrou como correta a indicação, no próprio Auto de Infração, da penalidade correspondente à infração cometida e conseqüente aplicação automática da mesma em caso de silêncio da autuada, dispensando assim a necessidade de um julgamento simplesmente para formalizar a aplicação da penalidade não contestada. Essa prática é generalizada e aceita em todos os tribunais e descabe maiores considerações.

2. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA POR INSUFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Improcede a arguição de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa. Efetivamente desde o início da ação fiscal ficou muito claro os motivos da autuação, conforme reveremos na apreciação do mérito.

O argumento de que os fiscais "não disseram quais os elementos das notas fiscais que as tomam inábeis nos termos do art. 242 do RIPI/82", é totalmente fora de propósito pois o que estaria sob suspeita era a própria existência operação de compra e venda e não mais apenas parte da nota fiscal, como se fosse calçada. Os termos integrantes do Auto de Infração e a defesa da autuada não deixam dúvidas que a recorrente tem perfeito conhecimento dos fatos cuja comprovação foi solicitado, individual e claramente pela fiscalização.

De igual modo o devido processo legal foi iniciado pela própria presença da empresa nos autos com a impugnação e todos os atos processuais que desejasse praticar e que efetivamente praticou. Mesmo na fase inquisitorial, a fiscalização propriamente dita, através de intimações e respostas observou as providências necessárias para que a empresa acompanhasse e esclarecesse as dúvidas do fisco, visando evitar a instauração do contraditório, processo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

propriamente dito, pelo inconformismo da autuada manifestado na impugnação do Auto de Infração.

3 - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

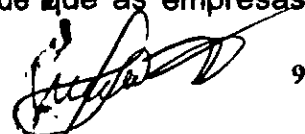
Finalmente esclareça-se que a autuada não está sendo co-responsabilizada pelo pagamento do imposto que as empresas emitentes das notas frias deixaram de recolher. Na verdade quem vendeu as notas frias deveria pagar imposto sobre o valor de venda dessas notas. O fato da atividade ser ilícita não ilide o pagamento dos tributos decorrentes dessa atividade, todavia não se sabe quem efetivamente vendeu as notas fiscais frias nem mesmo por quanto.

A autuada por sua vez estar sendo tributada pela diferença do lucro reduzido com a utilização dos valores dessas notas fiscais como custos/despesas operacionais. Em outras palavras, a recorrente não está sendo acusada de emitir NF frias mas apenas de beneficiar-se de custos fictícios para reduzir o lucro apurado. São duas hipóteses distintas que tem como único liame a intenção de fraudar o fisco simulando operações comerciais.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e passo ao exame do MÉRITO analisando os seguintes argumentos e provas trazidas pela defesa

- 1- falta de publicidade das Súmulas em que se fundamentaram a ação fiscal;
- 2 - falta de data em algumas dessas Súmulas;
- 3- possibilidade das mesmas sofrerem vista apenas das empresas autuadas com base nas mesmas;
- 4- O teor das súmulas não são suficientes para se atribuir inidoneidade às notas fiscais emitidas;

Esse ataque direto às súmulas negando-lhe eficácia não pode prosperar uma vez que na realidade não se discute neste processo os atos administrativos que culminaram com a declaração de inidoneidade das empresa emitentes das NFs, busca-se aqui esclarecer se as diligências das quais resultaram as referidas súmulas realmente procedem, ou seja, se é verdade que as empresas



9

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

emitentes das Notas Fiscais sob suspeição não existiram de fato, mas Informaram dados cadastrais falsos para sua regularidade fiscal e foram criadas no papel com o intuito de vender documentos fiscais sem efetiva transação comercial de mercadoria.

A recorrente tem razão quando diz que o teor das súmulas não é suficiente para se atribuir inidoneidade às notas fiscais emitidas. Efetivamente a súmula apenas apresenta as empresas emitentes de notas frias, não esclarece quais os beneficiários de tal emissão. Somente na fiscalização específica tal como aqui se apresenta é possível a comprovação do concílio fraudulento e conseqüente afastamento da boa-fé da recorrente nas transações realizadas. Fiscalização esta que foi formulada a partir de novas diligência fiscais e solicitações de esclarecimentos à empresa atuada de modo que viessem a complementar as súmulas identificando os beneficiários das NF frias.

Confesso que não entendi a colocação da defesa ao insurgir-se contra a possibilidade das súmulas sofrerem vista apenas das empresas atuadas com base nas mesmas. Esse é o seu caso, e a observação administrativa existe justamente em função do amplo direito de defesa do atuado e do sigilo fiscal que veda essas informações a quem não é parte interessada..

Em resumo, é através do *due process law* que se dar eficácia ao ato administrativo de Declaração de Inidoneidade dos documentos emitidos e utilizados indevidamente, não havendo pois que se falar em publicidade das súmulas, mas sim em ponderação de provas apresentadas no processo, como veremos a seguir.

Continuando a enumerar os principais itens da defesa passemos ao seguinte grupo:

5- existem nos autos elementos seguros, apostos pelo fisco no Termo de Verificação e constatação Fiscal, que conduzem à convicção de que os "serviços foram prestados" pois ali são feitas referências aos nºs dos efeitos fiscais e sua contabilização, inclusive a data do pagamento;

6- inexistente proibição legal para pagamento em espécie, os recibos e duplicatas fazem prova de tais pagamentos;

7- um simples exame pericial da quantidade comprada de certo produto comparando com sua necessidade de consumo leva à conclusão de que o mesmo foi efetivamente adquirido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

8- o fisco não conseguiu provar com base em elementos seguros de convicção a inidoneidade das notas fiscais e a inexistência das empresas emitentes;

9- o lançamento não pode se fundamentar em meras suposições/indícios/provas indiretas. A fiscalização há que se aprofundar em busca de provas diretas e outros atos preparatórios do lançamento, inclusive laudo técnico;

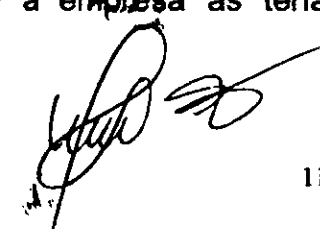
10- falta a tipificação do evidente intuito de fraude que permite o agravamento da penalidade;

Aí estão os elementos que realmente compõem o cerne da questão, a ponderação de provas .

A afirmação de que "existem nos autos elementos seguros, apostos pelo fisco no Termo de Verificação e constatação Fiscal, que conduzem à convicção de que os "serviços foram prestados" pois ali são feitas referências aos nºs dos efeitos fiscais e sua contabilização, inclusive a data do pagamento", é um verdadeiro sofisma inútil na medida em que fracassa na tentativa de instalar a dúvida no pensamento de qualquer julgador, tornando-se mesmo uma argumentação cínica pois os *elementos seguros* a que refere são justamente os registros suspeitos sobre os quais o fisco busca esclarecimentos junto à empresa. Nos termos do art.174, §1º do RIR/80, a mera escrituração sem os documentos hábeis/idôneos correspondentes não comprova os fatos ali registrados.

Realmente inexistente proibição legal para pagamento em espécie, todavia os recibos e duplicatas não fazem prova de tais pagamentos porque foram emitidos pela própria empresa que também emitiu as Notas Fiscais frias, portanto também são documentos inidôneos. Aliás o ditado popular lembra que uma mentira (simulação) puxa outra.

A argumentação de que "um simples exame pericial da quantidade comprada de certo produto comparando com sua necessidade de consumo leva à conclusão de que o mesmo foi efetivamente adquirido" é muito boa, infelizmente ficou somente na lógica e não foi lavada a efeito pela defesa, talvez porque a conclusão também poderia contrária. Ao fisco não cabe realizar perícia que a própria defesa pode fazer em seu benefício, momento quando esta tem todas as informações necessárias ao laudo. Se houvesse a possibilidade de provas dessa natureza certamente que a empresa as teria produzido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

Finalmente não deve prosperar a tese de que "o fisco não conseguiu provar com base em elementos seguros de convicção a inidoneidade das notas fiscais e a inexistência das empresas emitentes. o lançamento não pode se fundamentar em meras suposições/indícios/provas indiretas. A fiscalização há que se aprofundar em busca de provas diretas e outros atos preparatórios do lançamento, inclusive laudo técnico".

Como vimos, não restam dúvidas que as empresas emitentes de notas frias eram "fantasma" isso foi demonstrado tanto na súmula que originou o programa de fiscalização específica quanto nas diligências realizadas pelo fiscais autuantes nos presentes autos.

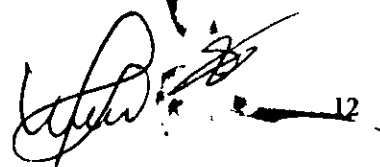
Restava apenas comprovar se as empresa clientes tinham efetivamente recebido a mercadoria e feito seu pagamento o que viria a dar validade àqueles documentos específico, ficando assim entendido que as empresas emitentes, embora na clandestinidade, às vezes comercializavam de fato as autopeças.

Com esse intuito a fiscalização fez intimações à empresa para que ela comprovasse os pagamentos das compras, do transporte das mercadorias, controle de estoque etc.

Desde antes da autuação, Intimação de fls. 234/235, que a autuada é orientada a esclarecer estes dados (pagamento e entrega da mercadoria) como sendo a única maneira de provar a efetiva compra da mercadoria elidindo assim a simulação/conluio de que é acusada.

Apenas afirmando que seus pagamentos eram feitos em espécie por sempre ter um caixa em espécie disponível, deixa a empresa de provar com documentos idôneos envolvendo terceiros (cheques compensados e/ou fretes pagos) a compra efetiva de mercadoria e reforça a idéia de que na realidade comprou apenas NF frias acompanhados de duplicatas e recibos de pagamentos também frios fornecidos pelos próprios emitentes.

Na realidade o exame das preliminares e demais itens acima aliado à decisão de primeira instância, todos fundamentos nos documentos contidos nos autos, já esclarecem por demais os fatos não restando dúvidas de que a autuada se beneficiou das NF frias emitidas pelas empresa simuladas.



12

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

Acórdão nº : 105-11.873

Em regra, ao contribuinte cabe provar, apresentando documentos, a ocorrência dos fatos registrados na sua escrituração, e ao fisco cabe provar a inidoneidade dos documentos/esclarecimentos apresentados, para que se possa chegar à verdade material. A timidez na produção de provas por uma das partes repercute no fortalecimento das provas produzidas pela outra.

No caso presente, o fisco apresentou suas provas indiciárias de que os documentos eram registrados eram inidôneos, mas não houve produção de provas por parte do contribuinte para serem apreciadas pela fiscalização/julgador. O que houve foi uma série de argumentações desacompanhadas de documentos hábeis, permitindo apenas contra-argumentações, jamais um exame técnico.

Em outras palavras, a fiscalização propõe a inidoneidade da Notas Fiscais com base em farta documentação que formam um conjunto probatório produzido em exaustivas diligências que demonstra com indícios veementes documentados tal inidoneidade, enquanto que o contribuinte tenta afastá-la apenas com palavras, sem conseguir comprovar que pelo menos um desses indícios é falso. Mais forte do que esse conjunto probatório só mesmo uma confissão dos envolvidos na simulação autuada. Não haveria portanto necessidade de maior aprofundamento na fiscalização uma vez que a fiscalizada sequer buscou localizar suas empresas fornecedoras, argumentando em outras palavras que se tratava de "venda à domicílio".

O acórdão 105-1.543/85, abaixo, ratifica esse entendimento:

"É insuficiente a comprovação de pagamento de despesa, através de cheque nominativo cruzado, endossado em preto, quando se evidencia, pelo conjunto de elementos do processo, que os serviços não puderam ser prestados e não há comprovação da efetiva prestação "

Outra alegativa da recorrente é que " falta a ratificação do evidente intuito de fraude que permite o agravamento da penalidade".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

Sob esse aspecto entendo que uma vez demonstrado que as vendas das mercadorias não foram realizadas e que as empresas emitentes das notas frias eram fantasma não há mais o que se indagar a respeito do evidente intuito de fraude.

Nesse sentido a farta jurisprudência administrativa pode ser exemplificada com o Acórdão 105-1.444/85, *verbis*,

"O lançamento como custos ou despesas operacionais, cujos comprovantes foram fornecidos por empresa emitente das chamadas "Notas frias", comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa fiscalizada à multa de 150% a que se refere este inciso".

Não haveria conluio se a empresa simplesmente tivesse escriturado tais despesas sem amparar-se em documentário fiscal, ou escriturado diferentemente do discriminado na nota fiscal, aí sim ele teria assumido o risco sozinho; mas no instante em que surge uma nota fiscal emitido por terceiro sem corresponder a verdade, caracterizado estar o conluio com simulação para ludibriar o fisco.

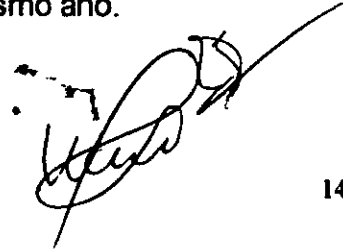
Por isso concordo com a decisão recorrida também quanto a aplicação da multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado.

DO IRF

A ponderação de que "o IRF foi capitulado no art. 8º do DL 2.065/83 que encontrava-se revogado pelos artigos 35 e 36 da lei nº 7.713/88", também não merece prosperar.

Efetivamente a citada revogação ocorreu. Todavia de acordo com o art. 57 da própria Lei 7.713/88 a mesma entraria em vigor apenas em 1º de janeiro de 1989, portanto, considerando que o fato gerador do IRF sob análise, distribuição automaticamente da diferença apurada, ocorreu em 31.12.88, então, o dispositivo legal a ser aplicado é realmente o art. 8º do DL 2.065/83.

Esse entendimento encontra-se normatizado no ADN (CST) nº 06, de 26 de março de 1996, publicado no DOU de 1º de abril do mesmo ano.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

Quanto à imposição da penalidade agravada que a recorrente diz não ser cabível em se tratando de tributação reflexa, entendo que nesse ponto também não lhe assiste razão, pois a existência de fraude contamina todo Autos de Infração, pois a empresa em sendo responsável tanto pela sua ocorrência como pelo pagamento do IRF deve responder por todas suas consequências.

DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

Esta multa já à época da autuação era aplicada com base no imposto declarado pelo próprio contribuinte na declaração intempestiva, portanto sua base de cálculo nada tinha a ver com a base de cálculo levantada de ofício em função das irregularidades constatadas na escrituração da empresa. Posteriormente a multa foi fixada em valor igual para todos os contribuintes independente do imposto declarado. Em nenhum momento, portanto, deve existir identidade da base de cálculo com o imposto lançado por infração (exceto quando ainda era diferenciada e também existia mero atraso de recolhimento do tributo sem outra irregularidade).

Na análise da matéria verifica-se que realmente a fiscalização utilizou como base de cálculo da multa moratória a mesma base utilizada para o lançamento ex officio, assim sendo assiste razão à autuada e a multa deve ser cancelada.

Finalmente, a recorrente protesta ainda contra a aplicação da TRD, invocando a seu favor o Acórdão CSRF/01-1.773, de seguinte teor:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.

Esta também tem sido a posição desta Quinta Câmara. Assim sendo, os juros de mora devem ser cobrados aplicando-se a TRD no período de agosto/91 até 31/12/91 e, no período anterior ao mês de agosto/91 e posterior a dezembro/91, cobrados a razão de 1% (um por cento) ao mês, calendário ou fração, de acordo com o artigo 726 do RIR/80 e Lei 8.383/91, art.59, § 2º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001327/94-69

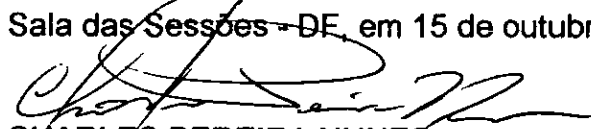
Acórdão nº : 105-11.873

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência:

1- a multa aplicada por atraso na entrega da declaração, e

2- o cômputo da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, conforme acima esclarecido.

Sala das Sessões - DE, em 15 de outubro de 1997.


CHARLES PEREIRA NUNES



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10805.001327/94-69
Acórdão nº : 105-11.873

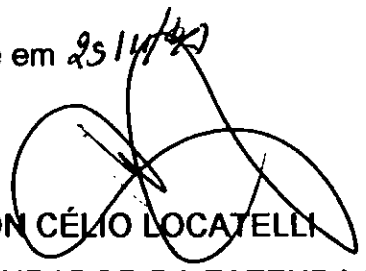
INTIMAÇÃO

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 17.11.97


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em 25/11/97


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL