

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880 023662/90-55

Sessão de 26 de fevereiro de 1996

ACÓRDÃO Nº 102-30.609

RECURSO Nº : 108.970

-IRPJ Exercícios de 1986 e 1987

RECORRENTE : SOFT MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO - SUL - SP

PASSIVO FICTÍCIO - A manutenção, no passivo de obrigações já pagas, bem como a diferença entre o saldo da conta fornecedores no balanço e as relações de credores apresentadas pelo contribuinte à fiscalização, autorizam a presunção de omissão no registro de receita quando a pessoa jurídica não prova a veracidade do valor declarado a esse título. (DL 1.598/77, art. 12, § 2º)

PROVA EMPRESTADA - O fato de haver o contribuinte recolhido o crédito exigido pelo fisco estadual, por si só, não implica omissão no registro de receita, sobretudo se a autoridade lançadora não se aprofundou nas investigações com vistas a caracterizar, adequadamente, a matéria tributável. A prova emprestada, em certos casos, deve servir como indicador da irregularidade e não como fato incontestável, sujeito à incidência do imposto de renda.

TRD- Indevida a cobrança antes da edição da Lei 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOFT MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME .

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 26 de fevereiro de 1996.

ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA - PRESIDENTE

JOSÉ CLOVIS ALVES

- RELATOR

29/FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Ursula Hansen, Maria Clélia Pereira de Andrade e Sueli Efigênia Mendes de Brito. Ausente, justificadamente o Conselheiro Júlio César Gomes da Silva.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

02

PROCESSO Nº : 10880.023662/90-55

RECURSO Nº: - 108.970

ACORDÃO Nº: 102- 30.609

RECORRENTE: SOFT MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO - SUL - SP

RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi, em decorrência de ação fiscal e direta, intimada a recolher o crédito tributário relativo a IRPJ e acréscimos legais devidos, no montante correspondente a 8 889,13 BTNF exigido no AUTO DE INFRAÇÃO, de fls. 26, cujos fundamentos de fato e de direito encontram-se consignados nos competentes termos de verificação/constatação/encerramento, de fls. 02/03/11/27/28, que seguem anexos ao auto de infração, do qual são partes integrantes.

As fls. 30/31 a empresa impugnou a exigência fiscal originada pelo auto de infração alegando que:

- foi autuada por omissão de receita e demais procedimentos que implicaram em redução do lucro líquido do exercício;

- a ação fiscal foi presumida e o levantamento fiscal estadual, embora pago a auto de infração, não pode servir de base para o fisco federal uma vez que nem houve defesa no auto do Estado;

- sem verificar se ocorreram realmente as faltas mencionadas no auto, em levantarem dados essenciais, como devolução de mercadorias, não se pode dizer que a diferença apurada no estoque pelo fisco estadual e o saldo apurado nas contas de fornecedores espelha a realidade, de modo que necessário se faz a realização de um levantamento contábil acompanhado de técnico indicado pela autuada, possibilitando exercício de sua defesa;

- ter pago o auto estadual não significa, por si só, fato gerador de impostos federais como pretende o fiscal federal;

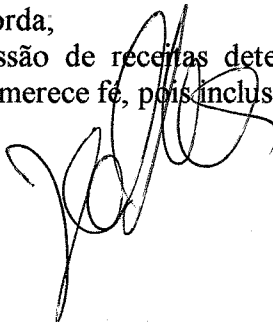
- requer que o julgamento seja transformado em diligência para comprovar que o auto de infração padece de erro e seja declarado insubsistente.

As fls. 34/35. o fiscal autuante, conforme o que determina o art. 19 do Decreto nº 70 235/72. emite a informação fiscal, manifestando-se pela manutenção total do auto de infração de fls. 26, contraditando a peça impugnatória, nos seguintes termos, em resumo:

- houve manutenção de saldos irreais na conta Fonecedores-Passivo Fictício e omissão de receitas detectadas pelo fiscal estadual (fls. 21/27);

- a autuação federal foi realizada com base no auto de infração estadual, com o que o contribuinte não concorda;

- a apuração de omissão de receitas detectadas pelo fisco estadual, através de diferenças verificadas no estoque, merece fé, pois inclusive, a própria infratora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

03

Acórdão nº 102-30.609

PROCESSO Nº : 10880.023662/90-55

reconheceu como verdadeira na época, recolhendo aos cofres do Estado, o tributo com os acréscimos legais cobrados em auto de infração;

- a infratora pede diligência e novo levantamento com acompanhamento de técnicos indicado por ela, objetivando unicamente protelação de tempo pois, na época da fiscalização, a empresa teve o acompanhamento dos trabalhos feito através de sua competente contabilista, Sra. Inês Teresinha da Silva;

- por falta de comprovante que possam contestar a autuação a infratora apenas impugna a parte relativa ao levantamento efetuado pelo fisco estadual, que representa uma ínfima parcela, deixando de entrar no mérito do problema maior, ou seja, o passivo fictício detectado;

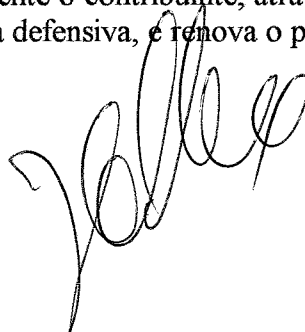
- mantenha-se integralmente o auto de infração.

A impugnação, tempestivamente apresentada e a informação fiscal correspondente se reportam ao mérito discutido no processo principal.

O julgador monocrático manteve o lançamento e indeferiu a impugnação, bem como o pedido de diligência elaborado pelo contribuinte, por estarem as infrações devidamente caracterizadas e os autos já conterem os documentos necessários à formação do juízo.

Tempestivamente o contribuinte, através de seu patrono, onde repete as argumentações apresentadas na peça defensiva, e renova o pedido de diligência.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 102-30.609

04

PROCESSO Nº : 10880 023662/90-55

RECURSO Nº : 108.970 -IRPJ Exercícios de 1986 e 1987

RECORRENTE :SOFT MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO - SUL - SP

VOTO

Conselheiro José Clóvis Alves, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento, não havendo preliminares a serem examinadas.

1. Quanto omissão de receitas por diferença no valor do estoque:

Consta do termo de constatação de folha 02, na letra "f" :

"A Fiscalização da Fazenda Estadual, detectou em exames, relativo ao ano de 1986, a diferença de estoque no valor de Cz\$ 23.006,76.

Da referida diferença, culminou o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 025405, série "N", de 15-jul-87, no valor de Cz\$ 9.464,95 (anexo 7).

A empresa procedeu ao recolhimento do valor exigido no aludido Auto no valor de Cz\$ 17.391,84. (Anexo 08) "

Analisando os anexos 07 e 08, páginas 12 e 13 respectivamente, verificamos que não demonstram de forma inequívoca, se a diferença se deveu a avaliação de estoques, componente da apuração do CMV, ou se advinda de aquisições ou venda sem a emissão de documento fiscal.

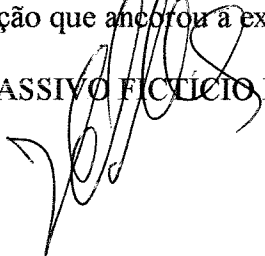
A documentação elaborada pelo fisco estadual, e acostada aos autos não contém as informações mínimas para a caracterização de omissão de receitas, conforme previsto nos artigos 180 e ou 181 do RIR/80

Não ficou restou provado pelo fisco no exercício de 1987 ano base de 1986 a existência de saldo credor de caixa, e ou passivo fictício, previstos no artigo 180, sendo que os indícios existentes, autuação pelo fisco estadual, para se enquadrarem no artigo 181, necessário seria que o arbitramento se fizesse com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por sócios ou administradores, o que não ocorreu.

Como sabemos, o único tributo federal que guarda semelhança como o ICMS é o IPI, cujo fatos geradores são as saídas do produtos do estabelecimento, que podem acontecer a diversos títulos, contrario "sensu" está o IRPJ que somente ocorre no caso da empresa obter lucro real, ou que realize vendas no caso de lucro presumido. Não restou provado que venda tenha sido realizada em valor acima do declarado

Assim, com base no artigo 112 inciso II da Lei 5.172/66, há de se interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte, pois as circunstâncias materiais do fato, não se enquadram perfeitamente na legislação que ancorou a exigência tributária.

2. QUANTO AO PASSIVO FICTÍCIO, EX. 86 ANO BASE DE 1985



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

05

Acórdão nº 102-30.609

PROCESSO Nº : 10880.023662/90-55

A empresa declarou a existência no passivo circulante, na conta fornecedores, o valor de CR\$ 557.374.660,00 conforme verso da folha 19. Devidamente intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a veracidade do valor declarado, através do detalhamento por fornecedor, data de aquisição, valor e data de pagamento, deixou de comprovar o pagamento de duplicatas relacionadas no valor de CR\$ 1.177.300 que somada à diferença entre o valor declarado e o da relação apresentada, restou comprovado passivo fictício no valor de 168.473.815, que nos termos do artigo 180 do RIR/80, autoriza a presunção de omissão de receitas. Não tendo o contribuinte provado a improcedência da presunção há de se manter a decisão de primeira instância no que tange a referida matéria.

Quanto ao pedido de diligência e perícia, a solicitação feita na impugnação foi negada pela autoridade monocrática por entender suficientes à formação do juízo os elementos constantes dos autos.

A parte que restava dúvida quanto a caracterização de omissão de receitas com base na autuação pelo fisco estadual, já concordamos ser indevida a exigência; quanto ao passivo fictício, a empresa foi regularmente intimada e teve prazo suficiente, não somente durante a fiscalização, como no curso do processo, para provar a improcedência da presunção legal, sendo os documentos juntados aos autos suficientes para o julgamento, desnecessário seria a determinação de quaisquer diligências.

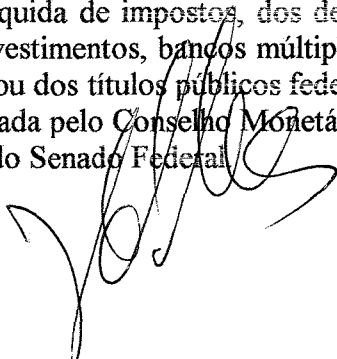
Quanto a não concordância da exigência de juros superiores a 1% ao mês, conforme previsto no artigo 161 § 1º do CTN, não assiste total razão ao recorrente, visto que conforme documento de folha 24, foram exigidos exatamente com aplicação dessa alíquota.

Embora não tenha explicitado devidamente em sua peça recursal acreditamos que ao protestar contra a cobrança de juros superiores a 1% ao mês, quis o contribuinte se referir à legislação editada após fevereiro de 1991, mormente às Leis 8.177 e 8.218/91.

Antes de analisarmos a aplicabilidade das leis supra citadas, cabe lembrar ao nobre recorrente que, o § 1º do artigo 161 da Lei 5.172/66 somente se aplica no caso da lei não dispor de modo diverso; até janeiro de 91, a legislação que dispunha sobre juros, coincidia com o percentual previsto na Lei complementar referida, porém a partir de fevereiro de 1991, passou a dispor de modo diferente, sendo porém devidos os juros com base na variação da TRD somente a partir de agosto de 1991, pelas razões que a seguir explicitaremos.

Lei 8.177, de 01 de março de 1991:

Art 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

06

Acórdão nº 102-30.609

PROCESSO Nº : 10880.023662/90-55

(...)

Art 9 º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

O Supremo Tribunal Federal através do ADIn 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador-Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda. "

O STF então, através do julgado supra mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria *ementa da Lei 8.177/91 "Verbis" : Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências .*

Lei 8.218/91 de 29 de agosto de 1991

Art. 30 O " caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

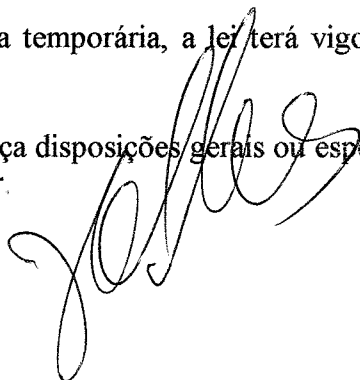
"Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

(Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942)

Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Parágrafo 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 102-30.609

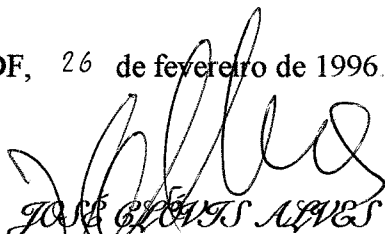
07

PROCESSO Nº : 10880.023662/90-55

Interpretando-se os artigos 9º da Lei 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art 30 da Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, a luz da lei de introdução ao Código Civil, constatamos que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito a partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja de fevereiro a julho de 1991.

Assim, conheço o recurso, como tempestivo, e no mérito voto para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que cancele o lançamento referente ao exercício de 1987 ano base de 1986 e não se exija TRD no período de fevereiro a julho de 1991

Brasília DF, 26 de fevereiro de 1996.


JOSÉ CARLOS ALVES
Conselheiro - relator

OMISSÃO DE RECEITAS: