



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10980-012.882/92-41

LADS\

Sessão de 22 de agosto de 1995

ACORDAO NR. 101-88.656

Recurso nr.: 107.018 - IRPJ - EXS: 1988 a 1991

Recorrente : ALIMENTUS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
LTDA.

Recorrida : DRF EM CURITIBA - PR.

OMISSÃO DE RECEITA - "Notas Calçadas" - Tem procedência a tributação sobre os valores ocultados, sem necessidade de dedução de valores correspondentes aos custos. Os valores omitidos não compõe ainda o patrimônio líquido sujeito à correção monetária, pois considerado distribuído os lucros omitidos.

Justifica-se a aplicação da multa penal do inciso III, do artigo 728, do RIR/80, agravada nos termos do disposto no parágrafo 1o., do mesmo.

OMISSÃO DE RECEITA - Valores não lançados - A falta de lançamento de valores faturados, ocultos da contabilidade, dão sustentação à exigência tributária.

PREJUÍZOS - Lucro sonegado, objeto de tributação por lançamento de ofício. Os prejuízos fiscais são compensáveis com os valores reclamados, ajustáveis na fase de execução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALIMENTUS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para fixar a vigência da TRD ao período posterior a agosto de 1991, inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10980-012.882/92-41

Acórdão nr. 101-88.656

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIAM SEIF, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.



Processo : 10980.012.882/92-41
Recurso : 107.018
Recorrente : Alimentus Ind. e Com. de Prod. Alimentícios
Ltda
Recorrida : DRF em Curitiba
Acórdão nº : 101-88.656

Relatório

Foi a Recorrente autuada sob a acusação de ter omitido receita nos anos base de 1987 a 1990, conforme relatório de verificação (fls. 689), assim, em síntese explicado pelo Fisco:

a) não contabilização de receitas provenientes de vendas à Cia Fiat Lux no período de 01/87 a 03/90, por decorrência de emissão de notas fiscais da série B.2., utilizadas para transferências para filiais (fls.97/392);

b) nos livros fiscais de saídas de mercadorias foram escriturados apenas os números das notas fiscais, com valores inferiores às primeiras vias (fls. 190/392);

c) que intimada a Recorrente a apresentar seus talões de notas fiscais, com a via fixa do material questionado, declarou extraviadas;

d) que foi detectado, conforme documento anexo, que houve alteração de valores das diversas vias das notas fiscais emitidas (docs.404/406);

Ainda omissão de receita em relação à filial de Florianópolis, já que o livro de saídas escriturado só até o mês de 07/88, tomado o seu faturamento segundo informações dos clientes (fls. 443/452) e relatórios de fls. 591/683.

Para o ano de 1988, considerado tributável o lucro líquido de 20%, com fundamento na declaração de fls.

416, da Recorrente.

Para o ano de 1989, tomados os relatórios, segundo receitas e despesas. Foi tributado o resultado.

Como consequência, ajustado os prejuízos declarados, tomadas as omissões.

A legislação principal dada com infringida consta dos autos (fls. 704/706), sendo: 1.- 154; 157; 158; 173; 387, inciso II e 743 incisos II e III do Decreto 85.450/80; 2.- 154; 155; 157; 382 do mesmo diploma.

No prazo legal apresentou a Recorrente longa impugnação, assim resumida ^a

a) que o período fiscalizado tinha coincido com época tumultuada da empresa;

b) que mapas haviam sido apresentados ao Fisco, não considerados, apurado lucro sem consideração de custos;

c) que o critério do fisco ofendia o princípio da isonomia e ampla defesa;

d) que o fisco tinha adotado dois critérios distintos para apurar o reclamado no item 2 (dois) do auto de infração, num consideradas as despesa (ano de 1989), no outro não (1988);

e) que infringido o princípio da capacidade contributiva da Recorrente, dada a carga tributária impingida;

f) que o princípio de dedução dos custos também devia ter sido aplicado ao item 1 do AI, sendo que a diferença apurada de 76.924.996,67 cairia para 11.538.750,0,67 (fls. 715);

g) que a compensação de prejuízos havia sido em excesso em 1991, pelo que era de se proceder ajustes;

h) que subsistindo as acusações, o lucro tributado faria parte do patrimônio líquido, com correção deste, inclusive nos exercícios seguintes, redutora de lucros, sem gravame para o fisco;

i) que a jurisprudência administrativa vinha

considerando situações como as descritas no item anterior, citando jurisprudência entendida aplicável à espécie;

j) que a TRD não se aplicava à espécie, citando doutrina, já que não era indexador, sendo que ela só seria aplicável tão só após 29/08/91, certo ainda que enquanto juros, circunscrita a 12% ao ano, por força de disposição constitucional.

k) que não havia clareza quanto à tipificação da multa, a justificar o pleito de cerceamento de defesa, bem como, só ser possível o agravamento com respeito às notas calçadas, enquanto entregues os documentos requeridos e atendidas as notificações expedidas. A multa de 225% não aplicável à espécie, sob pena de violação ao artigo 144 do CTN. A multa de 150% não cabia às hipóteses de tributação por falta de contabilização de notas fiscais. Citou jurisprudência;

l) que os lançamentos reflexos tinham acusações obscuras, passíveis de nulidade.

m) que o o auto de infração tinha que ser modificado porque: I) com tipificação genérica; II) não consideração dos custos; III) cobrança dos juros pela TRD; IV) multa agravada sem fundamento; V) falta de consideração da reserva oculta.

O Fisco se manifestou a fls. 739, afirmando:

a) a despesa ou custo, sobre os valores tomados como notas fiscais calçadas não tinha procedência, porque presumido terem sido contabilizadas normalmente, resultando tão só omissão de receita e não de custo;

b) quanto a omissão da filial, deduzido o custo;

c) destacou acórdão do CC. de nº 105-1.424/85, onde fixado que nas receitas omitidas, não se cogitava dos custos, porque fora do regime regular;

d) a multa de 50% para 150% decorrida da natureza da infração. O seu agravamento para 225% em virtude do não atendimento à fiscalização, de apresentação da notas

fiscais calçadas, já que possuído cópias das 1as. vias entregues. Mais uma vez apontado decisão do CC. por sua quinta Câmara, em amparo ao agravamento;

e) omissão de receita da filial. A omissão da filial, correspondia a resultado de ação dolosa, aplicando-se então o previsto nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64;

f) que com relação ao prejuízos tinha havido concordância do Fisco;

g) com respeito às matérias: enquadramento genérico das multas de ofício; cerceamento de defesa; reflexos de omissões e receitas no patrimônio líquido (reserva oculta); atualização do imposto pela TRD e seu período de abrangência; e a constitucionalidade dos juros em 12%, respondeu: ainda que genérico o enquadramento da multa, cuidara a Recorrente de enfocar todos os ângulos do problema, o que demonstrava não cerceada e perfeitamente identificável a acusação; as infrações por receitas omitidas não tinham influência na reserva oculta, caso diferente da contabilização de bens do ativo; no caso de omissão de receita havia a presunção de que o lucro distribuído aos sócios; a TRD aplicada de acordo com a legislação posta, não declarada ilegítima.

A decisão recorrida em bem elaborada peça, em linhas gerais adotou a manifestação fiscal, dando provimento à pretensão de redução da multa para o item em que reclamada omissão de receita por falta de registro de notas fiscais de vendas, de 150% para 50%, mantido o mais.

Apresentou a Recorrente recurso voluntário, no prazo legal, repetindo em linhas gerais a sua defesa, anexando gráficos analíticos de receitas e despesa envolvendo os anos de 1987, 1988 e 1989, conforme fls. 788/1.148.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.





PROCESSO NR. 10989/012.882/92-41

ACORDÃO NR. 101-88.656

Efetivamente bem examinou a decisão recorrida o cerne das questões.

A Recorrente durante todo o trabalho fiscal dificultou a apuração de seus resultados, como se vê a fls. 398 e 400, enquanto as justificativas para a sua ação se encontram fls. 418/431, 434/440, 442, 445/452, 454/466, dentre outras, constituídas por provas de ilicitudes, obtidas em estabelecimentos de terceiros.

Não há dúvida de que a recorrente agiu com dolo por ocasião da ocultação dos verdadeiros valores de suas operações, provocados lançamentos nas diversas vias de notas fiscais de valores diversos.

E dito haver simulação quando: "... o disfarce, o simulacro, a imitação, a aparência, o arremedo, ou qualquer prática que se afasta da realidade ou da verdade, no desejo de mostrar ou de fazer crer coisa diversa" (Vocabulário Jurídico - De Plácido e Silva).

Segundo o mesmo autor, a figura do dolo civil, seria o emprego de "... toda a espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo dele e proveito próprio ou de outrem". "É ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo como é, o intuito da própria fraude, ou de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido".

Assim, não há como afastar a multa majorada. Com respeito ao agravamento por falta de atendimento à notificação me parece também justificada a pena, já que a Recorrente deixou de atender as intimações, sem maiores

explicações. Ainda que tivesse deixado extraviar realmente os seus documentos fiscais e contábeis, teria que ter deixado, ao fisco, pelo menos, a esperança de que iria procurar ou estava já se esforçando neste sentido. Nem prazo requereu, demonstrando acomodação, menosprezo pela ação da autoridade.

Nada a alterar quanto a multa qualificada e agravada, segundo o disposto no § 1º do artigo 728, III, do RIR/80, ao amparo, ainda, do decidido pela CSRF, verbis:

" AGRAVAMENTO DA MULTA - O disposto neste parágrafo só se aplica quando mediante formal intimação para prestar esclarecimentos, restar comprovado que ocorreu recusa e/ou resistência por parte do contribuinte em atendê-la. Não produz os mesmo efeitos a intimação feita ao contribuinte considerado "omisso", para apresentar declaração de rendimentos, deixando a seu critério fornecer ou não "outros esclarecimentos". (Ac. 1. CC. 101-73.778/82)

A meu ver, no caso, embora respondendo a intimação, o fez a Recorrente de forma insatisfatória, em total conveniência com os seus interesses, sem consideração para com o fisco e atendimento às disposições legais que cuidam de extravios de documentos, quando reais as ocorrências (art. 165 do RIR/80).



PROCESSO NR. 10989/012.882/92-41

ACORDÃO NR. 101-88.656

A pretensão de ver consideradas as parcelas de omissão de receitas, segundo a consideração de custos e lucros de 15% ou 10%, ao sabor de seu entendimento, não tem amparo legal.

A Recorrente deixou de lançar em seus livros parte de seu faturamento real, reduzindo, deliberadamente os valores de vendas. Há de se supor que os seus custos tenham sido considerados integralmente, a menos que sequer as suas compras tenham sido contabilizadas, o que no caso dos autos não é objeto de exame.

Logo, de conformidade com a jurisprudência pacífica desta corte administrativa, já aponta: "Vendas Omitidas - Acrescenta-se ao lucro real o valor das vendas realizadas e não escrituradas, sem se cogitar dos custos e despesas correspondentes, a não se que a pessoa jurídica faça prova incontestada de existência e do valor das quantias a serem deduzidas". (Ac. 1o. CC. 105-5.561/91 - DO 27/06/91).

Sequer há que se argumentar ainda, com o fato do lucro omitido com consequências no patrimônio líquido. Tal só tem admitido o Conselho de Contribuintes, às espécies que, como se sabe, não foram, por presunção, distribuídas aos sócios, já que fora da contabilidade, caso específico do valor dos bens do ativo imobilizado tomados inicialmente como integrantes da conta despesas.

O seguinte acórdão deste Conselho de Contribuintes bem registra a situação: "OMISSÃO DE RECEITA



PROCESSO NR. 10989/012.882/92-41

ACORDÃO NR. 101-88.656

- Apurada omissão de receitas configurada por passivo fictício, considera-se a mesma no período correspondente à omissão de automaticamente distribuída aos sócios e/ou titular da empresa individual. De qualquer forma, os valores contabilizados ainda que precedendo à ação fiscal não se reputam como Lucros em Suspensão e portanto integrantes do grupo Patrimônio Líquido e, assim, não sujeitos à correção monetária". (Ac. 1o. CC. 102-23.280/88 - DO 09/03/89).

A exigência do item segundo do auto de infração obedeceu critérios diversos do Fisco em razão do que lhe chegou ao conhecimento. Para o primeiro período tomou a receita conhecida, só tributando o lucro declarado, segundo percentual informado pela própria recorrente, de acordo com o total não escriturado.

Para o segundo período, considerou as receitas conhecidas, deduzidas das despesas informadas segundo os documentos de fls. 591/613.

Nada de anormal se configura, não se justificando o inconformismo da Recorrente.

As exigências têm suporte legal. A Recorrente omitiu receitas de vendas, poderia se sujeitar, também quanto ao item 2 do auto de infração à tributação pelo todo. Os critérios, a meu ver, lhe foram benéficos.

Há que se considerar ainda, que embora contestando a Recorrente os lançamentos, em verdade sempre admitiu a sua condição de inadimplente, procurando, de forma vazia atribuir as situações a terceiros jamais demonstrado com

efetividade ou chamados à autoria.

A multa no caso já reduzida ao disposto no inciso II, do artigo 728, II, do RIR/80.

Com respeito ao item ajuste dos valores dos prejuízos deduzidos, simples decorrência, a ser tomada na fase de execução de julgado, ao amparo do estabelecido no artigo 382 do RIR/80. A própria Recorrente aceitou a acusação com pequena ressalva.

Da TR ou TRD, sua natureza jurídica e período de vigência.

Com respeito ao tema reporto-me ao voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, no Processo nº 10835/000.487/93-16 - Recurso

" Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente tem lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o dispostos nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Dizem os referidos
dispositivos, "in verbis":

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora

equivalentes à Taxa referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação."

Ora, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referencia Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redenção do artigo 9º da Lei 8.177, de 01/03/91, não dá respaldo à pretensão do Fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29/08/91, e que, para isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº



PROCESSO NR. 10989/012.882/92-41

ACORDÃO NR. 101-88.656

1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa seá a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Descabe, portanto, a cobrança de juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91.

Assim, nesta ordem de juízos dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a quantia de Cr\$ 144.038,44 (Cento e quarenta e quatro mil cruzeiros e quarenta e quatro centavos) e a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91."

O provimento é parcial para fixar a incidência a partir de 01/08/91.

Com respeito aos juros de 12% estabelecido pelo parágrafo 3o., do artigo 192 da CF, já decidiu o STF no RE. depender, de regulamentação. Isto é, não ser o mandamento auto-aplicável.

A matéria cerceamento de defesa, por falta de definição mais genérica das normas penais, superada, como bem enfocada pela decisão recorrida, já que a extensa defesa e recurso voluntário não deixam dúvidas sobre o perfeito entendimento da acusação.

As diligências requeridas prescindíveis, diante do que dos autos consta.



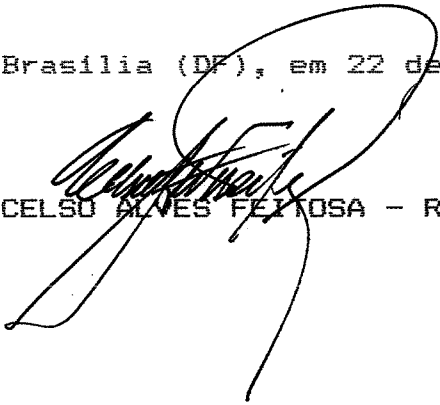
PROCESSO NR. 10989/012.882/92-41

ACORDÃO NR. 101-88.656

Adoto assim como correta a decisão recorrida, pelo que nego provimento ao recurso.

E como voto.

Brasília (DF), em 22 de agosto de 1995



CELSO ALVES FELTOSA - RELTOR