

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

LADS/

Sessão de 10 julho de 1990

ACÓRDÃO Nº 101-80.320

Recurso nº - 96.285 - IRPJ - EXS: DE 1982

Recorrente - S. FUZIY & CIA. LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE - (MS).

IRPJ - Preliminares

a) sujeito passivo: O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

b) revisão de lançamento: Quando se evidencia que a base tributável deveria ter sido determinada segundo o lucro real, é admissível a revisão do lançamento efetivado indevidamente sobre base arbitrada (Art. 149, IX do CTN).

Preliminares rejeitadas.

- OMISSÃO DE COMPRAS - Não logrando a autuada infirmar a ocorrência de compras não registradas, legítima é a conclusão de que as mesmas foram efetivadas com recursos oriundos de receitas omitidas, passíveis de tributação.
- PASSIVO NÃO COMPROVADO - Indicia omissão de receita a falta de comprovação do passivo.
- Despesas não comprovadas são passíveis de glosa.
- Em lançamento de ofício aplica-se a multa correspondente.
- Juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança estiver suspensa por força de reclamação ou recurso.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos' de recurso interposto por S. FUZIY & CIA. LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da tributação a im portância de Cr\$ 2.412.000,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Celso Alves Feitosa e Raul Pimentel, na parte em que proviam mais Cr\$ 43.355.324,00.

Sala das Sessões (DF), em 10 de julho de 1990

  
URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

  
CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA

- RELATOR

  
VISTO EM AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA

SESSÃO DE:

06 SET 1990

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN. Ausente por motivo justificado o Sr. Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



## SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13161-000.056/86-52

RECURSO Nº: 96.285  
ACÓRDÃO Nº: 101-80.320  
RECORRENTE: S. FUZIY & CIA. LTDA.

### R E L A T Ó R I O

Pelo acórdão 101-74.833, de 23.11.1983, foi dado provimento a recurso de S. FUZIY & CIA. LTDA., (Processo nº 0140/004.135/82-14 - arbitramento de lucro ) "para restabelecer a tributação com base no lucro real, sem prejuízo de nova ação fiscal quanto ao mesmo exercício (1982), nos termos do voto do relator" (fls. 178).

Em consequência, quase três anos depois, em 14 de julho de 1986, foi iniciada nova ação fiscal. Pelo "Termo de Início" (fls. 5), pede-se, além de outros elementos, a S.FUZIY & CIA. LTDA., os atos constitutivos e alterações até a data de sua baixa, em 04.11.83 (Por extinção - fls. 17).

A ação contra a empresa resultou no auto de fls. 1, de 13.8.86, que levantou uma matéria tributável no valor de CR\$ 801.632.296 (majoração de custos, omissão de receitas e despesas não comprovadas). Essa matéria tributável implicou, no exercício de 1982, base 1981, a exigência do adicional de 5% (artigo 405; § 1º do RIR/80). Exigiram-se também, além do tributo e adicional, os encargos legais de correção monetária, juros de mora e multa de 50% (art. 728, II, do RIR/80).

A matéria tributável de Cr\$ 801.632.296 foi reduzida pela instância singular a Cr\$ 64.689.766 e ensejou o recurso, ora em julgamento.

Acórdão nº 101-80.320

A matéria remanescente, objeto do recurso, está em síntese assim descrita no auto:

1. omissis .....

2. Omissão de receita, detectada

a) pela falta de escrituração contábil e fiscal de notas fiscais de compra: Cr\$.....

206.850

b) ..... omissis .....

c) através da falta de escrituração contábil de parte de compras registradas no livro de Entradas: Cr\$ 34.697.474.

d) pela postergação da contabilização do pagamento de suas duplicatas de Bayer do Brasil. Contabilização em agosto de pagamento efetuado em julho de 1981: Cr\$ 2.412.000.

e) pela Falta de contabilização de baixa de título de CIBA - Geigy Química S.A., liquidada em maio de 1981, no valor de Cr\$ ..... 2.877.000.

f) pela falta de escrituração da obrigação e respectiva baixa de:

1 - omissis .....

2 - nota fiscal B-1 nº 004 de Agropecuária Divino no valor de Cr\$ 5.940.000;

3 - Nota nº 7879 de Bayer do Brasil no valor de Cr\$ 2.511.000.

g) ..... omissis .....

Acórdão nº 101-80.320

h) pela falta de comprovação do valor de fornecedores no valor de Cr\$ 11.643.725.

3. Falta de comprovação de despesas

a - com fretes e carretos: Cr\$ 1.026.389

b - com juros: Cr\$ 3.375.328

4. Adicional de 5% sobre a parcela do lucro ' (ao qual deve integrar o declarado no valor de Cr\$ 36.581.879) que excede a Cr\$ ..... 88.350.000.

O auto foi cientificado ao sócio Susumo Fuziy em 13 de agosto de 1986. Às fls. 121, consta uma petição para prorrogação do prazo de defesa, cujo despacho determina unicamente sua juntada ao processo.

Às fls. 122, junta-se procuração da empresa, por seu sócio S. Fuziy, a advogado, para representá-la em processos administrativos, entre outros.

Em 26.9.86, apresenta-se a defesa de fls. 124/139, como se a prorrogação fora deferida, onde, em síntese, diz:

1. Em caráter preliminar, que o lançamento é im procedente por três razões:

a) que a autuada S. FUZIY & CIA. LTDA., era en te juridicamente inexistente por ocasião da lavratura do auto, já que anteriormente extinta, não podia ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

b) que ao aplicador da lei incumbe distinguir o sujeito passivo competente para responder pelos fatos passados e ou presentes, em face do que dispõe os artigos 131 e seguintes do Código Tributário Nacional (Responsabilidade Tributária).

Acórdão nº 101-80.320

c) que, sendo o presente lançamento sucedâneo da quele julgado improcedente pelo acórdão 101-74.833, é ele improcedente por constituir revisão de lançamento não prevista, nem autorizada nos artigos 145 e 149 do CTN. Pelo contrário, proibida pelo artigo 146 da mesma lei, já que se trata de alteração do critério jurídico anteriormente adotado.

No mérito, a impugnante sustenta que o levantamento de custo foi falho inclusive por nele se embutir "várias verbas isoladas, por falta de contabilização a ele adicionadas", o que impõe retificação.

Aduz, ainda, que a Receita, com auxílio da Informática, pode complementar sua defesa.

Quanto aos demais aspectos, sustenta que simples atraso em escriturar fatos não indicia omissão de receita, mormente quando o saldo de caixa comporta os pagamentos.

Que o auto tributa fretes e carretos em duplicidade, que assim pertinente seria, em princípio, a imposição sobre apenas Cr\$ 1.026.389.

Insurge-se a seguir contra a multa do artigo 728, II, do RIR/80, já que inexistindo o sujeito passivo autuado, ela é inexigível dos sucessores, ex vi do artigo 134, parágrafo único do CTN ("O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório") e julgado jurisprudencial.

Finalmente pede que a exigência do auto seja reduzida do imposto recolhido em decorrência da declaração apresentada.

Pede o cancelamento da exigência.

De fls. 156 em diante, consta um adendo expondo parâmetros que refutam "a glosa de custo de mercadorias vendidas" e, ainda, invoca o artigo 135 do CTN.

7.

cu

Acórdão nº 101-80.320

Aduzindo que a impugnação é intempestiva, o autor diz que deixa de contestar a defesa (fls. 165v).

Pela decisão de fls. 185, a impugnação foi tida por intempestiva. Do recurso resultou o acórdão 101-77.736, assim ementado (fls. 212):

"A inexatidão material devida a lapso manifesto pode ser corrigida de ofício pela autoridade (art. 32 do Decreto 70.235/72)."

Em decorrência, a autoridade singular prolatou a decisão de fls. 237/243. Por ela, indeferiu-se as preliminares. O julgador entendeu que não há coisa julgada onde o pedido e sua causa são distintos. Por outro lado, diz que a ocorrência do fato gerador autoriza que o lançamento seja efetuado contra a contribuinte, ainda que esta tenha sido posteriormente extinta.

No mérito, reduz a matéria tributável aos valores já relatados, mantendo o auto sobre parte das receitas omitidas e das despesas não comprovadas, assim como do adicional pertinente. Por fim, confirma a multa de 50%, que é exigível quer da extinta quer de seu sócio administrador, "que não está elencado em nenhum dos itens do artigo 134 da Lei nº 5.172/66."

Ciente em 27.11.89 (fls. 249, a impugnante recorreu em 26 de dezembro (fls. 251), onde renova as preliminares de 1) inexistência do sujeito passivo e 2) irrevisibilidade do lançamento julgado improcedente pelo Conselho.

A propósito, invoca os argumentos da impugnação e expande em comentários sobre sucessão de responsabilidade.

No mérito, pede a improcedência do auto por entender, quanto à receita omitida, que é descer "muito a miúdo" a não aceitação de "defensivos" por soja, como fez a autoridade julgadora. Ademais, sustenta que a divergência entre entradas da escrita contábil e da fiscal (esta superior) poderá ser explicada por devoluções. Jamais, porém, representariam omissão de receita,

3.

cur

Acórdão nº 101-80.320

já que seria simples omissão de custo, com prejuízo dela, recorrente.

Diz, também, que simples atrasos ou falta de escrituração de compras não indiciam receitas sonegadas, mormente quando o caixa comportava, como no caso, os desembolsos.

Procura elidir a tributação do saldo de fornecedores, arguindo que a escrita indica os credores, inobstante não possa efetivar a comprovação.

O mesmo se dá em relação às despesas. Se não pode comprová-las, a escrituração indica seus beneficiários.

Finaliza o recurso, insurgindo-se tanto contra a multa, que ofenderia o parágrafo único do artigo 134 do CTN, quanto em relação à exigência de juros de mora, que é impertinente, já que não há dívida vencida onde a cobrança esteja suspensa por força de recursos interpostos.

Pede a improcedência da exigência.

É o relatório.



Acórdão nº 101-80.320

V O T O

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator:

O recurso é tempestivo. Conheço dele.

Inicialmente a recorrente argui erro na identificação do sujeito passivo.

Fundamentalmente, S. Fuziy e Cia. Ltda., a autuada, vê erro na identificação do sujeito passivo, porque teria se extinguido em 28.02.84, data anterior ao procedimento fiscal.

Não percebo o apontado erro. É que, conforme se depreende do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a identificação do polo passivo da obrigação tributária é um dos passos integrantes do procedimento administrativo de constituição do crédito tributário denominado "lançamento". E o artigo 144 do mesmo diploma legal complementa:

"Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."

No caso em julgamento, a matéria tributável subordina-se à situação jurídica vigente no exercício de 1982, base 1981, e alcança indefectivelmente S. Fuziy e Cia. Ltda., pessoa jurídica, então existente, com relação "pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (art. 121, I do CTN), tal como levantado no auto de infração.

Ante pois a existência da norma do artigo 144 do Código Tributário Nacional, não acolho a primeira preliminar argüida.

Não procede também a preliminar de "irrevisibi-



Acórdão nº 101-80.320

lidade do lançamento". O artigo 145, do já citado código tributário nacional, autoriza a alteração do "lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo em virtude de", entre outras hipóteses, "III, iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149." E este, por sua vez, através do inciso IX, autoriza a revisão do procedimento administrativo "q u a n d o s e c o m p r o v e (que, no lançamento) anterior ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que <sup>o</sup> efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial". A propósito, Aliomar Baleeiro ' em Direito Tributário Brasileiro adverte que a "falta funcional" a que se refere a lei vai da simples inadvertência à concussão. Ora, sendo assim, determinar-se a base imponível por arbitramento, quando o correto seria quantificá-la segundo o lucro real (tal como reconhecido pelo acórdão 101-74.833 deste C.C), constitui falta funcional, passível de correção, nos exatos termos do artigo 149, IX do C.T.N. Do lançamento primitivo, assim cancelado, resulta sua revisão e não a dispensa do tributo devido à União.

Deixo, pois, de acolher as preliminares argüidas.

No mérito, subsistem, como matéria de recurso, os seguintes fatos, indicando-se entre parêntesis as referências ao item da autuação:

Omissões de Receita:

- Não escrituração de compras

Cr\$ 206.850 (2a)

Cr\$34.697.474 (2c)

Cr\$ 5.940.000 (2f2)

Cr\$ 2.511.000 (2f3)

Cr\$43.355.324 (soma)

- Postergação de julho para agosto de registro de baixa:



Acórdão nº 101-80.320

Cr\$ 2.412.000 (2d)

- Falta de contabilização de baixa:

Cr\$ 2.877.000 (2e)

- Não comprovação do saldo de fornecedores:

Cr\$ 11.643.725 (2h)

Glosa de despesas:

por não comprovadas:

fretes e carretos Cr\$ 1.026.389 (3a)

despesas financ. Cr\$ 3.375.328 (3b)

Cr\$ 4.401.717 (soma)

Quanto a essas matérias, entendo que deva se dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência sobre o valor de Cr\$ 2.412.000, uma vez que o simples atraso do lançamento contábil, de um mês para o seguinte, dentro do mesmo exercício social, não indicia omissão de receita.

No mais, o recurso não pode prosperar. Com efeito, a diferença de Cr\$ 206.85 a (item 2a), conforme salientado pela decisão recorrida, refere-se à mercadoria soja e não pode ser infirmada com documentos pertinentes a defensivos, como quer a recorrente. No que pertine à falta de escrituração de compras (2c, 2f2 e 2f3), a recorrente não logrou comprovar a ocorrência de devoluções, ficando no campo das meras suposições. Ademais, argui a existência de saldo de caixa com capacidade para suportar aquelas aquisições. O argumento improcede, eis que conforme já definiu este Conselho, "não logrando o autuado infirmar a imputação de ocorrência de compras não registradas, legítima é a conclusão de que as mesmas foram efetivadas com recursos oriundos de receitas omitidas, passíveis de

7.

CW

Acórdão nº 101-80.320

tributação" (Ac. 101-80.188).

Igualmente, traduzem omissão de receita a manutenção no passivo de obrigações já pagas (Cr\$ 2.877.000 - 2e) e a não comprovação do saldo de fornecedores (2h). Um e outro fato autorizam a presunção de receita omitida, independente da existência de saldo de caixa, conforme tem sido iterativamente decidido por este Conselho. A propósito, convém salientar-se que a própria recorrente confessa estar impossibilitada de comprovar seu passivo, embora pretenda eximir-se da imposição, sob pretexto de que sua escrita indica os credores. Ora, isso é secundário, o que importa é que os lançamentos respectivos, ao arrepio da lei, não estão corroborados por documentos idôneos.

Também procedentes são as glosas das despesas (3a e 3b), já que confessadamente não comprovadas. De nada valem fatos "registrados e identificados", se não comprovados adequadamente.

Além disso, insurge-se indevidamente a recorrente contra a multa de ofício, lastreada no artigo 728 do RIR/80. Com efeito o lançamento, efetuado contra a contribuinte (pessoa com relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, art. 121, I do CTN), e que revista a modalidade "de ofício", deve necessariamente impor a multa correspondente, ex vi dos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 728 do RIR/80.

Por fim, a recorrente rebela-se contra a exigência de juros de mora, uma vez que, em seu entender, não há débito vencido, sujeito a juros de mora, enquanto houver pendência decorrente da interposição de reclamação e recurso.

A postulação não tem procedência, eis que afronta o Decreto-lei nº 1736/79, artigo 5º, cuja disposição transcrita no artigo 726, § 3º do RIR/80, estatui:

"Os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa

3.

CW

Acórdão nº 101-80.320

ou judicial."

Em decorrência, não pode prosperar o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito suspende a fluência dos juros moratórios. É a lição dos acórdãos CSRF/01-0115/80 e 0189/81.

Por todo o exposto, não acolho as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação o valor de Cr\$ 2.412.000.

É o meu voto.

4



CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR