



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 12 de outubro de 1988

ACÓRDÃO Nº 103-08.692

Recurso nº 92.971 - IRPJ - EX.: DE 1987

Recorrente INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS C.G. LTDA.

Recorrid DRF em SÃO PAULO (SP).

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não se pode falar em nulidade do processo só porque a autoridade julgadora de primeira instância negou acolhida ao pedido de diligência do contribuinte, sobretudo se fundamentou exaustivamente o indeferimento do pedido.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS FISCAIS - SUA VALIDADE.

Mesmo após o chamado Plano Cruzado, tem a Fazenda o direito de cobrar débitos fiscais anteriores com a devida correção monetária, a qual nada mais significa do que a atualização do débito, de modo a manter inalterado o conteúdo patrimonial da relação jurídica anteriormente constituída, evitando-se, deste modo, o enriquecimento sem causa do contribuinte e dano ao Erário, e, sobretudo, porque assim o determina a lei.

OMISSÃO DE RECEITAS - O FENÔMENO DAS "NOTAS CALÇADAS".

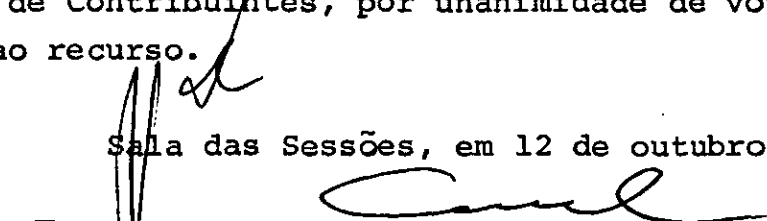
O expediente utilizado pelo contribuinte, mediante o fenômeno conhecido vulgarmente como "nota calçada" é um dos mais gritantes casos de omissão de receitas perpetrada de modo fraudulento contra o Erário Público.

Duas assinaturas manuscritas, uma à esquerda e uma à direita, feitas com caneta escura.

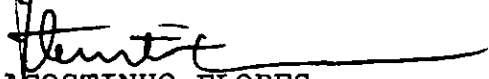
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS C.G. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de outubro de 1988


ANTONIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NA-
CIONAL

14 OUT 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13814/002.528/86-80

RECURSO Nº: 92.871

ACÓRDÃO Nº: 103-08.692

RECORRENTE: INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS C. G. LTDA.

R E L A T Ó R I O

INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS C.G. LTDA., empresa sediada na cidade de São Paulo-SP, inscrita no CGC sob o nº 61.491.908/0001-30, não se conformando com a decisão de fls. 182/188, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a empresa foi lavrado auto de infração, nos seguintes termos:

"A - DESCRIÇÃO DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO: mediante ação commissivo-doloso consistente na adulteração do conteúdo verdadeiro de comprovantes de suas escritas fiscais e comercial, pela inscrição nas vias-fixas das notas fiscais, notas fiscais-faturas, inclusive as de serviços, emitidas, de valores veementemente inferiores aos constantes das correspondentes primeiras-vias, a Fiscalizadora objetivou alcançar a redução irregular do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - Regime de Lucro, através da minoração faltosa dos lucros líquidos e real, em evidente detrimento do elementar direito do Erário à receita desse Tributo, dessa forma praticando a fraude-fiscal (redução dolosa de montante de imposto) por meio de falsidade ideológica (adulteração de conteúdo de documento) - conforme o seguinte resumo:

PERÍODO-BASE	TOTAIS INSCRITOS NAS VIAS DAS NOTAS - CZ\$		
	Primeiras-Vias	Vias-Fixas	Diferença
jan/fev/86	Cr\$ 2.266.351.890	Cr\$ 226.635.189	Cr\$ 2.039.716.701
Conversão p/Cz\$	Cz\$ 2.266.351,89	Cz\$ 226.635,19	Cz\$ 2.039.716,70
mar/jul/86	Cz\$ 7.952.867,31	Cz\$ 795.286,81	Cz\$ 7.157.580,50
Total em Cz\$	10.219.219,20	1.021.922,00	9.197.297,20

- tudo consoante consignado no "Termo de Verificação" e seus anexos, que informam e instruem este "Auto de Infração";"

Defendeu-se a autuada, alegando, inicialmente, que o Fisco não levou em consideração os custos e despesas relativos a essa infração, conforme determina o art.13, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77 e arts.183 e 184 do RIR/80. Além do mais, haveriam de proceder os fiscais de acordo com o art.8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Em terceiro lugar, apelou para o art.399, inciso IV, do RIR/80, no sentido de que o fato apurado pela fiscalização deveria ter conduzido ao arbitramento do lucro. Lembrou, ainda, que não foram concedidos à empresa os benefícios do art. 72 da Lei nº 7.450/85, nem se assegurou a ela o desfrute dos benefícios outorgados pelo Decreto-lei nº 2.303/86. Isso configura nulidade, a cercear a amplitude do direito de defesa da autuada. Solicitou diligências.

Às fls.172/175 foi anexada a informação, no sentido de ser mantida a autuação, nos seguintes termos:

"01. A robustez da prova de evasão-dolosa do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, em seu Regime de Lucro (mediante o procedimento denominado de "espelhamento de notas") terá dissuadido a Infratora de encarar a substância da detalhada e instruída denúncia-fiscal, resultando na produção de defesa sem núcleo ou mérito, defesa de cunho periférico, composta apenas de preliminares.

02. Preliminares estas surpreendentemente despropositadas, evasivas e, até certo ponto, inocentes, as apontadas pela Autuada, quais sejam:

- a) - a Fiscalização não considerou os custos decorrentes (fls.164/165), suportados pela Infratora;

b) - a apuração deveria ocorrer, mediante arbitramento do lucro (fls. 166);

c) - foram postergados direitos, assegurados pela Lei nº 7450/85 e pelo Decreto-Lei nº 2.303/86;

argumentos estes, cômoda, facilmente contestáveis;

A - A NÃO CONSIDERAÇÃO DE CUSTOS DO EXERCÍCIO

03. O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80, deixa suficientemente claro, referido assunto:

"A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados anualmente em suas atividades no território nacional". - (§ 1º do Art. 157, do RIR/80) - (grifos nossos);

"O custo de produção dos bens e serviços vendidos - compreenderá, obrigatoriamente - o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção" (Art. 183 e seu Inciso I, id.) - (grifos nossos).

04. Os custos são, pois, os pela Infratora apropriados em sua escrita comercial, outros não havendo, até porque não expressos, detalhadamente indicados, na Impugnação.

B - LANÇAMENTO MEDIANTE ARBITRAMENTO DO LUCRO

05. O ilícito-tributário ostensiva, reiteradamente perpetrado pela Autuada, contém, cristalinos, insofismáveis, os contornos de omissão dolosa de receita, através "espelhamento de notas" ("notas calçadas"), consoante exaustiva apuração levada a efeito pelo Fisco (fls. 002 a 158), comprovando com isso a "inveracidade dos fatos registrados", pela Infratora, em sua contabilidade (§ 2º do Art. 174, do RIR/80), circunstância esta que vincula, atrela a fraude apontada, ao lucro real (Art. 154 e seguintes, também do RIR/80).

06. Basta sejam lidos, de forma atenta, os Incisos do Artigo 399 do Regulamento do Imposto de Renda, ("HIPÓTESES DE ARBITRAMENTO"), para que se conclua, de forma tranqüila, sem qualquer dificuldade exegética, de que a evasão-dolosa, perpetrada com requintes de escândalo pela Autuada, não poderia ser objeto dessa modalidade ("Arbitramento") de apuração.



07. Outro aspecto a ser ressaltado, é que não houve a cobrança do Tributo, não havendo o porque, também, de se falar em "Arbitramento". A Infratora foi sancionada, com a aplicação de 50% (cinquenta por cento), do valor da Receita Omitida, apurada no decorrer do ano-base (1986), conforme determina o § único do Art. 733, do RIR/80, que diz:

"Parágrafo Único - Verificada pela autoridade tributária, antes do término da ocorrência do fato gerador de imposto, falsidade, nos termos do artigo 158, da escrituração, de comprovante, ou de demonstração financeira, o responsável será lançado por multa em valor igual à metade da receita ou rendimento omitido, ou da dedução indevida que tenha escriturado":

combinado com o Art. 38, da Lei 7450/85, que alterou os parágrafos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1598/77, que diz:

"§ 3º - Verificado pela autoridade fiscal, antes do encerramento do período-base, que o contribuinte omitiu registro contábil total ou parcial de receita, ou registrou custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou que tenha praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto de exercício financeiro correspondente, inclusive na hipótese do § 1º, ficará sujeito a multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto".

C - BENEFÍCIOS DE LEGISLAÇÃO EXCEPCIONAL

08. O invocado Artigo 72, da Lei nº 7.450/85, refere-se, seguramente a "débitos vencidos até 31.10.85" e "que viessem a ser liquidados até 10.01.86", o que, perceptivamente, não poderia ocorrer, após 17 de Novembro de 1986 (data do lançamento e intimação), quanto aos créditos ora reclamados, a menos que, se pretendesse alguma interpretação extensiva (proibida pelo Inciso I do Artigo 111, do Código Tributário Nacional).

09. Enquanto que a anistia deferida pelo Artigo 24, do Decreto-Lei nº 2.303/86, tem, no caso, sua aplicação inviabilizada pelo Código Tributário Nacional (Lei Complementar), hierarquicamente superior a Ordinária (como o Decreto-Lei), quando proíbe a concessão de anistia, às infrações praticadas com fraude, a bem exemplo do delito-tributário, demonstradamente praticado pela Autuada (ver fls. 170 a 171).



10. Optou a defesa, pela omissão ao mérito, à substância de autuação, qual seja: "instrumentos Científicos C.G. Ltda.", abusou do mau uso da "nota espelhada", omitindo, escandalosamente, a receita efetivamente realizada, base de cálculo para o Imposto de Renda, no seu Regime de Lucro, que, assim, mediante fraude, sonegou em elevado volume."

O Delegado da Receita Federal, ao apreciar o feito, salientou que a impugnante não atacara o mérito propriamente dito da autuação, que era a omissão de receitas caracterizada pelo "espelhamento de notas fiscais" ou "notas calçadas", que foram objeto da infração praticada com fraude. Negou acolhida às razões da empresa, sob os seguintes fundamentos:

"CONSIDERANDO que o processo tramitou regularmente;

CONSIDERANDO que os custos são aqueles apropriados pela infratora em sua escrita comercial, outros não havendo, mesmo porque não se encontram indicados na impugnação;

CONSIDERANDO que a determinação do Decreto-Lei 2.064/83, em seu artigo 89, quando disciplina que a diferença apurada por omissão de receita será considerada automaticamente distribuída aos sócios, não prejudica a incidência do imposto de renda da pessoa jurídica e, por consequência, as penalidades por infrações qualificadas;

CONSIDERANDO que a fiscalização apurou o ilícito tributário através de provas irrefutáveis, a base de cálculo da multa do artigo 733, § único, do RIR/80 (D. 85.450/80), alterado pelo § 3º do artigo 38, da Lei 7.450/85, é o valor real da receita omitida e não o lucro arbitrado (período-base não encerrado);

CONSIDERANDO que o já citado artigo 733, § único, do Decreto 85.450/80, determina a aplicação de multa em valor igual à metade da receita omitida, lançada e exigível, ainda que não tenha terminado o período-base de incidência do imposto;

CONSIDERANDO a incompatibilidade existente entre anistia e fraude, determinada pelo Código Tributário Nacional, inaceitável é o argumento de cerceamento do direito de defesa da infratora e, muito menos, de nulidade do processo;

↓

CONSIDERANDO que o pedido de diligências e perícias feito pela impugnante, não encontra respaldo para o deferimento, porque deixou de apresentar as razões, provas e pontos de discordância, como dispõe o artigo 17 e seu § único, do Decreto 70.235/72;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;

Tomo conhecimento da impugnação por tempestiva, para no mérito, INDEFERÍ-LA, mantendo o auto de infração impugnado."

No recurso voluntário foi acentuado o seguinte:

1. Nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa. O cerceamento consistiu em a autoridade julgadora não permitir a realização de diligências e perícias, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como do art. 7º, 4a., da Lei nº ... 2.354/54, reproduzido no art. 642 do RIR/80.

2. Descabimento e improcedência da ação fiscal. Ainda que fossem verdadeiras as acusações feitas pelo fisco, dever-se-ia arbitrar o lucro, na forma do art. 399, IV, do RIR/80. Citou, a propósito, o Acórdão CSRF/01-0.142/81. Além do mais, conforme consta do art. 174, § 2º, do RIR/80, cabe à autoridade competente a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância das leis comerciais e fiscais. Segundo consta do Acórdão nº 103-4.879/82: "Não comprovada a falsidade material ou ideológica da escrituração e respectivos comprovantes, é inaplicável este parágrafo". Por outro lado, a multa estaria sujeita à redução de 50%, na forma do art. 21, § 2º, do Decreto-lei nº 401/68, conforme têm decidido as Câmaras deste Conselho, de acordo com os Acórdãos nºs 103-06.377/84 e 101-74.233/83. Basta citar-se o art. 158 do RIR/80, para se ver a fragilidade da autuação.

Terminou o recurso com o seguinte pedido:

"isto posto, roga a Vossa Excelência que acolha a cópia inclusa do Recurso já interposto a esse Conselho, atinente ao Processo nº 13814/002522/86, para que se torne parte integrante deste RECURSO.



E mais pede que dê provimento a esse RECURSO ao julgar senão NULO pleno jure o presente processo, por cerceamento ao direito de defesa (artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72), pelo menos seja determinada a conversão do julgamento em diligência para a realização das diligências, perícias e averiguações que o artigo 642 do R.I.R. determina em estreita combinação as disposições do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Protesta, para tanto, pelo aditamento deste recurso; pela juntada de documentos; por sustentação oral; pela realização de perícias e diligências, enfim, por todas as provas em Direito admitidas."

Juntou cópia de recurso apresentado em outro processo.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso preenche os requisitos para sua apresentação. Passo assim, ao seu exame.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO

Ao mencionar a preliminar de nulidade do processo, a recorrente certamente quis referir-se à nulidade da decisão de primeiro grau e a tudo mais que a partir daí foi realizado, pois sua argumentação se centraliza no fato de ter existido cerceamento ao direito de defesa, por não ter a autoridade julgadora singular concordado com as diligências requeridas. Isto significa que o auto de infração, em si, não provocou o cerceamento de seu direito. A respeito da matéria diz o art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 17 - A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis."

O dispositivo atribui ao poder discricionário da autoridade fiscal a realização de diligências ou de perícias, posto que estas não constituem direito líquido e certo do contribuinte, mas apenas se destinam a formar a convicção do julgador. Por isso mesmo, dá-lhe a lei a faculdade de decidir, discricionariamente, se é o caso de deferir o pedido do contribuinte ou não e, mesmo sem pedido do contribuinte, determinar as diligências que julgar necessárias ex officio.

Esta Câmara tem entendido que o julgador não pode, por outro lado, indeferir as diligências necessárias sem motivar o indeferimento. Ora isto foi feito, pois disse o julgador singular, um dos seus consideranda:

"Considerando que o pedido de diligências e perícias feito pela impugnante não encontra respaldo para o deferimento, visto deixar de apresentar as razões, provas e pontos de discordância, como dispõe o art. 17 e seu parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72."

Tem razão a autoridade monocrática, pois determina o parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

"Parágrafo único - O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço do seu pedido."

No caso do recurso voluntário, ainda que se quisesse se tomar as razões apresentadas pela recorrente como "os pontos de discordância", faltou exatamente o principal: a apresentação das provas. Na verdade, o que pretende a recorrente é que o Fisco vá até seu estabelecimento, pela segunda vez, para fazer novo levantamento dos dados. Ora, isto não é possível, posto que as diligên-



cias e perícias não se destinam a servir de recurso contra o lançador, mas se destinam a verificar se o lançamento foi corretamente feito ou não, de acordo com fatos que só mediante diligência ou perícia podem ser averiguados.

No caso dos autos, bastaria que a empresa juntasse ao processo algumas cópias das notas fiscais que foram classificadas como "notas calçadas" pelo Fisco e demonstrasse não ter ocorrido o fenômeno do espelhamento.

De resto, o que a motivou e motiva o pedido de diligência a ser feito é, como diz a recorrente, a necessidade de se verificar a concordância entre a primeira via e a segunda, ou seja, entre a via que ficou acompanhando a mercadoria e a que ficou em poder do comprador. O fenômeno das "notas calçadas" dispensa este levantamento, pois o que o Fisco apurou foi a divergência entre os números constantes da primeira via e a contabilização da operação. Disse o Fiscal autuante:

- "a) - Objetivando a evasão (dolosa) de Tributos, mormente do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I.) a Empresa vinha adotando a prática denominada de "espelhamento" de Notas Fiscais, qual seja, a diferenciação de valores, constantes nas Primeiras-vias e nas Vias-fixas do mesmo documento;
- b) - As Primeiras-vias das Notas Fiscais, que acompanhavam as mercadorias transacionadas pela Empresa, junto aos seus clientes, possuíam os valores efetivos (reais) da operação (assim como a (s) duplicatas (s) respectiva (s), enquanto que as vias-fixas possuíam valor adulterado, para menor, para fins de escrituração fiscal e contábil;
- c) - Com o intuito de efetuar citado procedimento, a Empresa solicitou a Estabelecimento Gráfico, a confecção de Notas Fiscais (não autorizada) semelhantes às por ela utilizadas, porém de numeração paralelas, com o fim de, quando das emissões de seus documentos fiscais, via datilográfica, pudesse, através das primeiras-vias desses documentos paralelos, orientar-se, no tocante ao preenchimento (escrituradas e contabilizadas), bem como dos borderôs de remessas de duplicatas aos Bancos, para cobrança, e pastas do Tipo A/Z, contendo cópias reprográficas

de Notas Fiscais emitidas pela Empresa, com os valores efetivos das operações."

Conforme se pode perceber, as razões do Fisco não foram compreendidas pela recorrente, que não chegou a refutá-las, baseando-se, apenas, na necessidade de se fazer uma diligência para se verificar o que foi contabilizado pelos compradores. O que precisaria ser ilidido era o fenômeno que o autuante denominou de "espelhamento" das notas fiscais e que provocou distorção entre o que estava na nota fiscal que acompanhou a mercadoria, e que serviu de suporte para a venda, e o montante realmente escriturado.

Em suma, o importante não é verificar se o comprador escriturou o valor que se encontrava na primeira via da nota fiscal, mas se havia discrepância entre a via do comprador e a que ficou no talonário. Para isto não há necessidade de diligência, pois a empresa bem poderia ter feito a prova, juntando os comprovantes aos autos.

A recorrente se reporta, ainda, ao art. 642 do RIR/80, segundo o qual os fiscais de tributos federais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais. Ora, faltou provar em que o autuante descumpriu este artigo. Além do mais, as diligências aí mencionadas são as "necessárias" e nada impede que o julgador singular não considere necessárias as diligências solicitadas pelo impugnante, sobretudo quando, como no caso presente, foi explicado o porquê do indeferimento.

Por várias vezes a recorrente se reportou ao art. 99, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/77, segundo o qual cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na escrituração mantida com observância das disposições legais. Este dispositivo há de ser relacionado como o § 1º, que assim determina:

"A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais."

Este é o contexto da lei. Não basta que um fato esteja escriturada para que adquira foro de validade. É necessário que a escrituração esteja apoiada em documentos hábeis e não em falsos documentos, como é o caso presente.

Da mesma forma não tem procedência, no caso, a invocação do art. 650, § 1º, do RIR/80, que prevê punição para o fiscal de tributos federais, quando o auto ou o laudo de exame for julgado improcedente, em virtude de propositado abuso de autoridade ou evidente erro grosseiro. Faltou à recorrente provar esses pecados do autuante.

II - INEXISTÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Segundo a empresa não seria cabível cobrar-se o débito com correção monetária, eis que durante o Plano Cruzado esta deixou de existir.

Não cabe razão à recorrente. Durante a vigência do Plano Cruzado, o art. 22 do Decreto-lei nº 2.287, de 23.07.86, revogou a legislação anterior, que adotava o regime de correção das demonstrações financeiras e do imposto de renda devido, em face da absoluta presunção de inexistência de processo inflacionário. Em face da retomada do processo inflacionário, o Decreto-lei nº 2.308, de 19.12.85, alterando o § 1º do art. 22 do Decreto-lei nº 2.287/86, determinou a correção monetária das demonstrações financeiras, com base no valor da OTN "pro rata" em 31 de dezembro de 1986, que foi fixada em Cr\$ 119,49, pela Instrução Normativa SRF nº 150, de 30.12.86.

Conforme foi dito em parecer da Procuradoria da República:

"A expansão dos índices inflacionários altera significativamente o quantum debeat, de modo que a medida apenas tem o sentido de manter inalterado o conteúdo patrimonial da relação jurídica anterior - mente constituída, evitando-se, destarte, o enriquecimento sem causa do contribuinte, a dano do erário."

Note-se que não está em causa o art. 10 do Decreto-lei nº 2.332/87, mas a correção monetária de débitos fiscais já constituídos anteriormente.

A respeito da citação do Acórdão CSRF/01-0.159/81 , a tese aí adotada está espelhada na ementa assim redigida:

"A correção monetária de débito fiscal, na hipótese de débitos cuja cobrança foi sustada por impugnação ou recurso, é contada a partir da data do vencimento do prazo fixada na respectiva notificação, ressalvada a hipótese de depósito do valor em litígio."

Esse acórdão veio a confirmar a teoria da correção monetária como técnica de atualização do débito, que não fica prejudicada com a interposição de recurso pelo sujeito passivo. Pelo contrário a aplicação deste julgado ao caso presente vem contrariar a tese da recorrente, que pretende ver a correção monetária contada só a partir do término do Plano Cruzado.

Já determinava o art. 704 do RIR/80, com as alterações posteriores:

a) as multas proporcionais serão calculadas em função do tributo corrigido monetariamente;

b) as multas devidas, não proporcionais ao valor do tributo serão também corrigidas monetariamente.

A correção monetária das multas devidas até o exercício financeiro de 1982, exceto no caso da multa de mora prevista no art. 725 do RIR/80 tem por termo inicial o mês seguinte ao do



vencimento fixado na intimação ou notificação inicial (Instrução Normativa SRF nº 01/80, art. 1º, § 2º).

A partir de 1º de março de 1987, as penalidades previstas na legislação tributária, expressas em cruzados, foram convertidas para número de OTN (Decreto-lei nº 2.323/87, art. 5º), conforme dito acima.

O Tribunal Federal de Recursos decidiu que a correção monetária da multa tem lugar a partir do término do prazo estabelecido para se seu recolhimento (Ap. MS 94.643-SP, de 10.06.85). A recorrente não provou ter o fiscal procedido de forma diversa.

Não vem ao caso a citação do Acórdão nº 102-18.785/82, pois este julgado se reporta a fato regido por legislação em vigor antes de 1980.

A respeito da invocação do art. 705, § 8º, do RIR/80, cumpre esclarecer que o fiscal calculou a correção monetária obedecendo ao disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.323/87, segundo o qual a partir de 05.03.87, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, quando pagos a partir do mês seguinte ao do seu vencimento, serão atualizados monetariamente na data do seu efetivo pagamento; a atualização será efetuada mediante multiplicação do débito pelo coeficiente obtido com a divisão do valor de uma OTN no mês em que se efetivar o pagamento pelo valor da OTN no mês em que o débito deveria ter sido pago.

A maneira de efetivar a correção monetária, de fls. 171, se acha, pois, em consonância com a legislação de regência.

A recorrente, no caso cometeu dois equívocos:

a) contentou-se em citar dispositivos de lei e acórdãos, e mesmo, sem demonstrar em que e por quê os cálculos do fisco não poderiam ser aceitos;

d

b) só levantou a problemática da correção monetária na fase do recurso, impossibilitando o fisco de defender-se. Faltou, pois, prequestionamento da matéria. A discussão acerca da correção monetária se acha, portanto, preclusa.

III - A MATÉRIA DE MÉRITO

Quanto ao mérito, não há como atender à pretensão da recorrente, sobretudo porque não atacou a verdadeira matéria de fato que fixou o substrato do suporte fático da infração. Disse o fiscal que a empresa adotou o esquema denominado de "espelhamento", ou de utilização de "notas fiscais calçadas", em que as primeiras vias, que acompanhavam as mercadorias transacionadas, possuíam os valores reais da operação, o mesmo acontecendo com as duplicatas respectivas, enquanto as vias possuíam valor adulterado, para menor, para fins de escrituração fiscal e contábil.

Este foi o fato delituoso e que a recorrente não conseguiu ilidir. Seu apelo para a diligência de nada valeria, pois certamente os compradores escrituraram pelos valores reais constantes das notas fiscais que recebiam, mesmo porque para eles era vantajoso que assim o fizessem, pois o pagamento das mercadorias representava custo. O que a recorrente não conseguiu provar foi que a escrituração se efetivou pelo valor verdadeiro e não pelo valor minorado das notas fiscais adulteradas.

De acordo com a fiscalização, a empresa chegou, mesmo, a contratar com estabelecimento gráfico a confecção de notas fiscais (de maneira não autorizadas) semelhante às por ela utilizadas, mas de numeração paralela, com o fim de, quando das emissões de seus documentos fiscais preencher os campos corretamente, mas com valores minorados.

Não é o momento de se perquirir se houve ou não participação dos diretores das estatais na fraude levada a efeito a efeito pela recorrente. O Delegado da Receita Federal já determinou a abertura do devido processo penal, conforme consta às fls.

1

197 do processo nº 13814/002.522/86-01. Se possivelmente se exami-
nará se houve ou não conluo, ou crime semelhante, com os dirigen-
tes das estatais a que se refere a recorrente. No momento interes-
sa, apenas, a matéria fiscal.

A recorrente pleitea, ainda, que seja arbitrado o lucro. Baseia-
-se no art. 399 do RIR, mas este dispositivo se inicia com a fra-
se: "A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídi-
ca. ..." O arbitramento é uma faculdade da autoridade fiscal e não
direito do contribuinte. Se este apurou o lucro real não há como
desejar, agora, que seja acolhido o seu arrependimento, sobretudo
se não há motivação para o arbitramento do lucro.

Essa motivação existe, segundo a recorrente se encon-
traria no inciso IV do art. 399 do RIR/80, segundo o qual caberá
arbitramento quando:

"A escrituração mantida pelo contribuinte contiver
vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestá-
vel para determinar o lucro real ou presumindo, ou
revelar evidentes indícios de fraude."

Aparentemente parece que a empresa tem razão, pois o
dispositivo se reporta à fraude. Acontece, porém, que o motivo do
arbitramento, no caso deste dispositivo, é a fraude realizada na
própria escrituração, de tal sorte que demonstre não ter ela possi-
bilidade de ser tida como correta. No caso em julgamento a fraude
foi em determinada espécie de documentação, de tal sorte que o Fis-
co não teve necessidade de desclassificar a escrituração como um
todo. O que houve, em realidade, foi OMISSÃO DE RECEITAS como qual-
quer outra espécie de omissão e que, por si só, não leva ao arbi-
tramento do lucro. Apesar de esta omissão ter sido levada a efeito
com fraude, nem por isto a escrituração se tornou imprestável.

IV - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ANISTIA

A empresa solicita, finalmente, se reconheça o débi-
to fiscal como anistiado. A autoridade singular já mencionou o



art. 180, I, do CTN. A propósito, transcrevo o que disse a fiscalização:

01. - Como demonstrado à exaustão (fls. 2/168), a Autuada praticou intensiva, reiteradamente, o delito-tributário no jorgão-fiscal identificado como "espelhamento-de-notas" ou "notas-calçadas", consistente em, mediante ardil (montagem), consignar na via-fixa (escritural) do documento valor acentuada - mente inferior ao efetivo, constante da primeira-via, com tal ação dolosa (e dolosa porque enganosa, deliberadamente prejudicial) modificando a base-de-cálculo, característica essencial do fato-gerador de tributo, no ostensivo propósito de reduzir o respectivo montante.

02. - Assim agindo com fraude, definida como

"Toda ação dolosa tendente a modificar (o elemento quantitativo, no caso) as sua (do fato-gerador) características essenciais (entre as quais a base-de-cálculo), de modo a reduzir o montante do imposto devido",

pelo Art. 72 da Lei nº 4.502, de 30-NOV-64, acima objetivamente sintetizado, acrescentados os parênteses.

03. - A anistia é rigorosamente incompatível com a fraude, por ordem do Código Tributário Nacional:

"Não se aplicando (a anistia):

I - aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude, ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele;" (Inciso I do Art. 180).

04. - Já que (Art. 141 do CTN) "o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue nos casos previstos" (no próprio Código); está a Administração Tributária Federal, "sob pena de responsabilidade funcional" (idem), impedida de reconhecer anistia nos casos de lançamento-de-ofício quando as infrações resultem de fraude, descrita e capitulada nos autos-de-infração correspondentes."

1

Desejo, finalmente, chamar a atenção para o trabalho sério e profundo realizado pela fiscalização, que examinou, nota por nota, e elaborou dezenas de documentos sob o título:

"DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA (IMPOSTO DE RENDA) E DEFICIÊNCIA DE DESTAQUE (I.P.I.) MEDIANTE DISPARIDADE ENTRE VIAS ("ESPELHAMENTO") DE NOTAS FISCAIS."

Nesses demonstrativos a fiscalização apontou os seguintes dados:

1. - NOTA FISCAL:
 - Série
 - Número
 - Data
2. - VALORES NAS VIAS - Cr\$
 - Primeira
 - Fixa
 - Diferença

Esses documentos se acham assinados pela empresa, inclusive.

De acordo com tal levantamento, por exemplo, a Nota Fiscal Série-A-1, nº 5597, datada de 21.01.81, apresentava, na primeira via, o valor de Cr\$ 722.100, que foi transportado para a via fixa por apenas Cr\$ 361.050, acarretando uma diferença entre a primeira via e a via fixa de Cr\$ 361.050.

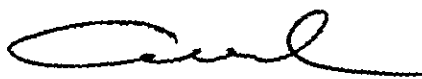
Cumpria à empresa demonstrar que tal fato não foi corretamente apurado pelo fiscal autuante. Ao invés de se debruçar sobre estes documentos e contestá-los, a recorrente simplesmente se manteve no terreno das meras alegações e no pedido de diligências.

↓

Por todo o exposto e por tudo o mais que do process
consta.

Voto no sentido de se rejeitarem as preliminares e,
no mérito, de se negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 12 de outubro de 1988.




ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR.