



MINISTÉRIO DA FAZENDA

JRL.

Sessão de 26 de janeiro de 1982.

ACORDÃO Nº 101-72.984

Recurso nº 83.477 - IRPJ - EXS: DE 1977 a 1979

Recorrente MOTTA & IRMÃOS LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPOS (RJ)

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - Não tendo sido comprovado parte do passivo circulante de uma empresa por documento hábil, esta parte é considerada omissão de receita, não cabendo à ação administrativa do Fisco apurar a autoria do fato, mas tão-somente a responsabilidade, aplicando-se a multa de 150% sobre os documentos adulterados com o fim de comprovar o passivo.

MULTA DE 150% - Esta multa não deve ser aplicada, quando no momento da autuação não se pode provar que houve fraude, usada na fase processual como defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOTTA & IRMÃOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 50%.

Sala das Sessões (DF), em 26 de janeiro de 1982

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR

VISTO EM  
SESSÃO DE: 28 JAN 1982  
ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, LUÍZ ANDRÉ NETO (Suplente) e OLAVO JOÃO GALVÃO (Suplente).



## SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0725/050.873/80

RECURSO N.º: 83.477

ACÓRDÃO N.º: 101-72.984

RECORRENTE: MOTTA & IRMÃOS LTDA.

### R E L A T Ó R I O

MOTTA & IRMÃOS LTDA., empresa sediada à rua 13 de maio, nº 83, Campos, RJ, inconformada com a decisão singular, de fls. 829 a 835, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, de fls. 755, recorre tempestivamente a este Conselho.

A origem do presente litígio é o Auto de Infração de fls. 01, que tributou o passivo circulante não comprovado, perfazendo um total de Cr\$ 1.512.668,00 sobre o qual foi aplicada a multa de 50%.

Tendo a firma epigrafada requerido um prazo maior a fim de apresentar sua impugnação, conforme fls. 8 e 9, com guarda do prazo regulamentar, alega o seguinte, desde as fls. 19 a 31:

O que deu causa à autuação foi a denúncia feita pelo Sr. Luíz Augusto Pessanha, que foi admitido para a função de contador-auxiliar da firma, há 8 anos passados. Tendo conquistado a confiança dos proprietários da empresa, Srs. Manoel Francisco Pereira da Motta e Roberto Pereira Motta, a ele foram entregues todos os serviços relativos ao movimento financeiro, sendo ele quem controlava a entrada e saída de mercadorias, conferia as duplicatas que chegavam dos fornecedores da firma autuada, efetuava o pa-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

gamento das mesmas, fazendo boletim de caixa, dia-a-dia, tudo sob a mais absoluta confiança que lhe era depositada pelos sócios da firma autuada. Tendo os proprietários da firma sentido que, não obstante o aumento de vendas, persistiam as dificuldades financeiras, perceberam que o Sr. Luíz lhes estava traindo a confiança, subtraindo valores mediante o criminoso ardil de adulteração de cheques e outros expedientes criminosos.

Contra o denunciante foi instaurado Inquérito Policial, por estar incurso no artigo 171 do Código Penal, c/c com o art. 44. Por isso, foi requerido o sequestro de dois veículos, marca chevette, e um imóvel situado à rua Armando Fajardo, nº 43, todos pertencentes ao autor do desfalque. Estranhamos o fato de que um modesto funcionário, que ganhava Cr\$ 5.500,00, já possuísse dois carros, um de 1979 e outro de 1980, e uma suntuosa casa. Soubemos também que o Sr. Luíz, em 06 de dezembro de 1979, subscreveu um contrato social da firma Cortinas Valdêa Ltda., entrando com o capital de Cr\$ 150.000,00.

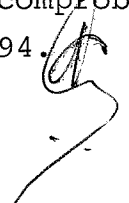
Pois bem, ciente dos desmandos praticados por ele mesmo, denunciou a firma ao Fisco a fim de fazer chantagem, pois sabia que a empresa não podia possuir os documentos que ele tinha sob sua guarda. A moral de seus sócios não pode ser desabonada por tal conduta. Um deles, inclusive, tem 72 anos e mais de 50 anos de comércio, nada tendo até agora manchado seu comportamento.

Quanto ao mérito do Auto de Infração, o levantamento fiscal não está de acordo com o que preceitua o inciso III do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, pois a descrição do fato está omis

sa.

Quanto ao enquadramento legal, a autuada faz sérias restrições aos artigos ditos infringidos. O artigo invocado apenas diz o que é lucro real e o que é lucro operacional.

Com relação ao mérito da questão, a empresa vem agora anexar aos autos vários documentos comprobatórios do seu Passivo, o que foi feito de fls. 32 às fls. 494.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
Acórdão nº 101-72.984

Processo nº 0725/050.873/80

Tendo sido a autuada intimada, então, a apresentar os originais da documentação anexada, a empresa o faz prontamente, de fls. 499 a 752, juntamente com os componentes dos anexos A, B e C.

Na informação fiscal de fls. 753 e 754 lemos o seguinte:

"Com os poucos recursos técnicos de que dispomos, verificamos a existência de adulterações grosseiras e conseguimos separar os de mais fácil comprovação de fraude e adentramos ao processo, conforme fls. 509 a 762. Propomos, tendo em vista os fatos constatados, que seja agravado o Auto de Infração com a aplicação da Multa do Art. 534, alínea "c". Foi lavrado, então, um outro Auto de Infração, às fls. 755, com a aplicação da multa de 150%."

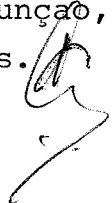
Tendo sido reaberto o prazo para nova impugnação, eis os novos argumentos:

Como preliminar, defende, a autuada, que o Auto de Infração é nulo, porque o fiscal autuante se omitiu em oferecer os elementos necessários para assegurar à firma o amplo e irrestrito direito de defesa. Falta uma minuciosa descrição dos fatos.

Quanto ao mérito, diz que a ação fiscal não pode prosperar, estabelecendo simplesmente a presunção de que o contribuinte cometeu irregularidades. A aplicação de sanções depende de prova, que deve ser exaustivamente promovida pelo Fisco. Houve precipitação por parte da fiscalização ao enquadrar como fraudulenta a firma. Houve fraude, mas foi contra a firma.

Para comprovar que seu contador antigo cometeu fraudes contra a empresa, esta faz anexar ao processo várias peças do Processo-crime que ela move contra seu ex-funcionário.

Em razão da denúncia feita pelo ex-funcionário, o fiscal autuante lavrou o Auto de Infração por presunção, penalizando os sócios da firma por uma culpa que não é deles.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

Foi exigido da firma o original das duplicatas. Logicamente a empresa não poderia apresentar, porque seu ex-funcionário tinha feito desaparecer tudo ou quase tudo. Mas um dos sócios, Sr. Roberto Pereira da Motta, fez várias viagens ao Rio, São Paulo e Santa Catarina, a fim de pedir aos seus fornecedores as outras vias das duplicatas ou triplicatas. Pensando os sócios que tudo estava prosseguindo a contento, tiveram a decepção de ver o Auto inicial agravado com a multa de 150%.

Este segundo Auto está todo em desacordo com o inicial. A única quantia que se aproxima mais ou menos é o valor a tributar. Mas os valores do relatório estão diferentes.

A empresa termina sua segunda impugnação, negando a autoria da pretensa infração fiscal, demonstrando que a responsabilidade de toda fraude é pessoal do seu ex-funcionário. "Se existe um processo-crime, como de fato existe, movido contra o verdadeiro agente causador dos desmandos praticados contra a Impugnante, conforme se pode constatar das peças ao presente juntadas, não cabe, agora, à esfera administrativa se antecipar ao Poder Judiciário que, por certo, julgará os fatos e punirá o responsável na forma da lei".

Portanto, é de se esperar que o julgador exclua os sócios da firma de uma responsabilidade que é de um terceiro.

Do conjunto de atos que formam o processo existem nulidades decorrentes do auto de infração, da preterição do direito de defesa e da inexistência de fato gerador.

Tanto o auto de infração inicial, como aquele que o agravou, são nulos porque neles falta a descrição dos fatos, portanto o núcleo do fato gerador. Não foi dito qual o acontecimento que deu causa à obrigação tributária. Se o fiscal atuante enquadrou a empresa em omissão de receita com base em passivo fictício, precisaria ter dito que fato deu causa a tal enquadramento. Se houve o agravamento da multa para 150% era preciso que dissesse que fato deu caso a este agravamento.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

Não foi caracterizado o fato gerador. Não há base para se lançar o tributo.

Tanto o auto de infração, como a decisão recorrida, louvaram-se na falta de documentação para caracterizarem o passivo fictício. Mas passivo fictício se caracteriza pela inscrição no balanço patrimonial, quando as obrigações já foram liquidadas em datas anteriores. Isto é o que diz o acórdão nº 65.148, de 22/10/73 da Primeira Câmara do Primeiro Conselho, bem como o Parecer Normativo CST nº 556/70.

No processo em foco, nem o fiscal autuante, nem o Sr. Delegado dizem em que data foram pagas as duplicatas. Portanto, não existe o fato gerador de omissão de receita por passivo fictício.

A fiscalização teria que demonstrar, de forma insofismável, que as duplicatas e as faturas já estavam pagas na data do encerramento dos balanços.

Quanto ao mérito, a empresa reconhece que não conseguiu provar todo o seu exigível circulante. Mas é lógico que a empresa não poderia provar, pois os documentos foram-lhe subtraídos maliciosamente por seu ex-funcionário. A empresa pede compreensão para este fato. Entende, a recorrente, que não pode ser penalizada com a multa de 150%, a não ser que fique evidenciado no processo o intuito de fraude. É de se salientar que no Auto de Infração inicial todos os documentos apresentados foram tidos como idôneos. "Se, porventura, em alguns documentos a autenticação mecânica não coincidir com a que constou do documento original cabia ao Fisco conferir tanto na Contabilidade da Recorrente como na do Fornecedor, a data efetiva da emissão ou do pagamento dos referidos títulos, mas nunca, a gravar a exigência inicial sem uma conferência na Contabilidade da Empresa". O que ocorreu foi que, dada a pressa em se conseguir a triplicata e a distância no tempo entre o fato e a nova autenticação, aconteceu de as datas nem sempre coincidirem.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

É de se notar ainda que as incongruências surgidas com o novo auto de infração são tantas que culminaram até nas divergências das pseudo-adulterações. A empresa não se conforma também com os juros de mora contidos na decisão de primeira instância.

Às fls. 851 e 852 foi anexada a decisão da Superintendência Regional da 7a. Região Fiscal, negando provimento ao recurso de ofício, interposto pela autoridade de primeira instância.



É o relatório.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

A lide se cinge unicamente a PASSIVO CIRCULANTE  
NÃO COMPROVADO.

Em primeiro lugar, analisemos as preliminares levantadas pela empresa.

Quanto à autoria do Sr. Luiz Augusto Pessanha no fato, objeto do Auto de Infração, não é da alçada da administração fazendária. A autoria deve ser julgada no âmbito judiciário, o que já foi promovido pela empresa. Portanto, nada tem a ver com o presente julgamento a autoria do ex-contador. Quando a empresa incrimina o mencionado ex-funcionário da firma, enquanto defende os sócios, está também confirmando aquilo que diz o Auto de Infração: e existência de passivo não comprovado, pois ela mesma assevera que vários documentos não foram encontrados, porque foram extraviados pelo seu ex-contador.

A interessada disse que a descrição dos fatos está omissa. O Auto de Infração, porém, é explícito, declarando o seguinte, à fls. 01: "Fornecedores existentes em 31/12/76, transcritos às fls. 123, Diário nº 7, registrado na JUCERJA sob nº 26.249, em 24/07/75:

|                              |                    |
|------------------------------|--------------------|
| Fornecedores.....            | Cr\$ 2.768.276,01  |
| Documentos apresentados..... | Cr\$ 1.766.282,26  |
| Valor a tributar.....        | Cr\$ 1.001.993,75" |

Diz, então, o Auto de Infração, qual o imposto, a correção monetária e multa, referentes ao exercício de 1977. E continua da mesma maneira, em relação ao exercício de 1978 e de 1979.

Portanto, não assiste razão ao contribuinte, quando quer que o Auto de Infração seja nulo, porque não foi claro e

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

Processo nº 0725/050.873/80

por isso, a interessada não sabia claramente como se defender, bem como se omitiu em oferecer os elementos necessários para assegurar à firma amplo e irrestrito direito de defesa.

Cotejamos o Auto de fls. 1 e 2 com o Auto de fls. 755 e 756 e verificamos que a diferença existente é unicamente a que se relaciona à multa, que no segundo foi agravada para 150% , sendo justamente esta a razão de ser de um outro Auto de Infração.

Analisemos agora o mérito da questão: PASSIVO NÃO COMPROVADO.

A própria empresa diz às fls. 30: "Realmente, o que deu causa à monumental autuação fiscal foi, verdadeiramente, a impossibilidade de, naquela ocasião, a firma autuada, ora impugnante, não dispor da documentação hábil e coincidente para ilidir o feito, tudo em decorrência da total desordem encontrada nos seus arquivos, tendo como único responsável o seu ex-auxiliar de escrita, Sr. Luíz Augusto Pessanha, o qual está sendo processado na forma da lei". Está confessado bem evidentemente que não foi comprovado o passivo glosado no Auto de Infração de fls. 01. Sobre a questão da responsabilidade, a empresa responde por aquilo que está na sua contabilidade, conforme o artigo do Código Comercial. O crime do Sr. Luíz Pessanha não interessa ao julgamento em pauta. Como diziam os romanos, de quem muito devemos com respeito aos estudos jurídicos: dura lex, sed lex. Isto é, se, no presente caso, o direito considera o fato do passivo fictício, porque não comprovado, o julgamento tem como único objetivo saber se o passivo registrado teve comprovação documental ou não. Quanto a este fato não há dúvida, pois já vimos que a empresa diz claramente, ao impugnar o primeiro Auto de Infração.

Tendo a interessada anexado, à impugnação, cópias xerográficas de outras duplicatas não apresentadas na autuação, o Fisco pediu os originais, tanto das duplicatas apresentadas na autuação, como das duplicatas anexadas na impugnação, pois o fiscal autuante não relacionou os documentos examinados .

Vários documentos anexados estão claramente adul-

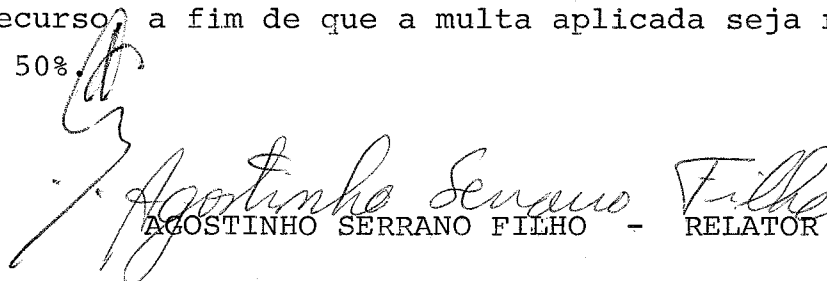


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.984

terados. Sobre estes foi aplicada a multa de 150%, com fulcro na alínea "c" do artigo 534 do RIR/75. Está bem claro no processo que, no período da autuação, não foram encontrados documentos adulterados. Portanto, não havia na empresa a intenção de omitir receita, através de fraude. Os documentos adulterados apareceram só na fase processual, quando a empresa, desesperada porque não possuía os documentos para comprovar o seu passivo, fez anexar estes documentos, que foram rasurados depois do Auto de Infração inicial. Tendo sido a fraude cometida na fase processual, julgamos que não se deva aplicar a multa de 150%, porque o objetivo principal foi a defesa. Juros moratórios são legítimos em qualquer cobrança.

Por todas essas razões, sou pelo provimento parcial do recurso, a fim de que a multa aplicada seja reduzida de 150% para 50%.

  
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR