



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 21 de novembro de 19 83.

ACORDÃO Nº 101-74.795

Recurso nº - 87.703 - IRPJ - EXS: 1979 a 1981

Recorrente - E.P. VIEIRA ENGENHARIA LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NITERÓI (RJ)

OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de registro de compras, por si só não enseja o lançamento do imposto por desvio de receitas, impondo-se em tal caso, a intimação do contribuinte para justificar a origem dos recursos que atenderam o pagamento, reputando-se pressuroso e, por isso mesmo insubsistente, o auto de infração lavrado antes dessa providência.

PASSIVO FICTÍCIO - Reputa-se fictício o Passivo Circulante da empresa se a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, indiciando o fato omissão de receitas como obrigações já pagas.

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS - A dedutibilidade dos dispêndios pressupõe a sua comprovação para fazer prova perante o fisco, não bastando estar contabilizada (Decreto-lei 1598/77, art. 9º, § 1º).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A exigência fiscal deve determinar de forma clara e precisa as parcelas componentes de cada matéria tributável, a fim de que o autuado possa defender-se amplamente.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A intimação do contribuinte em mora para a apresentação da declaração de rendimentos dá início ao procedimento de ofício e o atendimento nestas condições não exime a firma ou sociedade da multa de lançamento de ofício (RIR/80, arts. 645, 647 e 677).

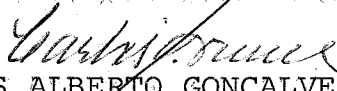
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por E.P. VIEIRA ENGENHARIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar o provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as quantias de Cr\$ 106.000,00; Cr\$ 1.444.298,85 e Cr\$ 4.626.285,22, nos exercícios de 1979, 1980 e 1981, respectivamente, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões (DF), em 21 de novembro de 1983


AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR

VISTO EM


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 24 NOV 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, BRAZ JANUÁRIO PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0730/052.077/82-21

RECURSO Nº: 87.703

ACÓRDÃO Nº: 101-74.795

RECORRENTE Nº: E.P. VIEIRA ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

E.P. VIEIRA ENGENHARIA LTDA., qualificada nos autos manifesta recurso voluntário a este Colegiado contra parte da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Niterói, (RJ) de fls. 158/160.

O litígio posto sob julgamento desta Câmara pode ser assim sintetizado:

A empresa foi autuada por omissão de receita detectada: 1) pela falta de escrituração dos pagamentos de Cr\$..... 106.000,00, Cr\$ 215.215,00 e Cr\$ 1.210.594,70, respectivamente nos exercícios de 1979 a 1981, todos em favor de Elevadores Sür S/A; 2) por Passivo Fictício evidenciado pela falta de comprovação de obrigações constantes da conta de fornecedores, sendo Cr\$ 585.437,39, Cr\$ 607.693,85 e Cr\$ 2.955.829,30, na ordem, referentes aos exercícios supracitados; e, por custos não comprovados, nos mesmos exercícios e na mesma sequência, dos valores de Cr\$ 1.409.252,97, Cr\$ 621.390,30 e de Cr\$ 459.833,82.

A ação fiscal também compreendera, no exercício de 1981, a parcela de Cr\$ 572.335,91, referente a rubrica "Contribuições Sociais a Pagar", sem comprovação hábil, e que fora reputada omissão de receita, tendo a autuada se conformado com a exigência (fls. 126) sem, contudo, efetuar o correspondente pagamento do imposto e respectivos acréscimos.

ACÓRDÃO Nº 101-74.795

No mesmo procedimento fiscal foi lançado o imposto do exercício de 1982 com os acréscimos legais e multa de lançamento de ofício, com base na declaração de rendimentos que, não apresentada à repartição no prazo estabelecido na legislação tributária, o autuante, após intimá-la para o cumprimento desta obrigação acessória (fls. 17), a recepcionou (fls. 111).

Em sua impugnação (fls. 123 a 128), alega em resumo que a falta de escrituração das despesas em favor de Elevadores Sür S/A não configura omissão de receitas e o evento não afeta o resultado fiscal. Quanto à matéria capitulada como passivo fictício, afirma que diversos fatores a impediram de excluir as duplicatas mas que os pagamentos existem e que a fiscalização, em caso de dúvida, deveria antes de autuá-la diligenciar junto aos seus credores. Solicitava ao Delegado da Receita Federal prazo para comprovar os pagamentos, não logrando êxito e, diante da exiguidade do prazo de trinta dias para obter a segunda via dos documentos, reiterava o pedido. Igualmente, em relação aos custos não comprovados houve extravio da documentação não conseguindo dilação de prazo para obtê-los, sendo que, no particular, os custos em questão também não afetariam o resultado do período, por se referirem a exercícios futuros e a impugnante poderia perfeitamente estornar esses custos. E, por fim, insurge-se contra a multa de lançamento de ofício aplicada sobre o imposto do exercício de 1982, por entender que houve espontaneidade no atendimento.

Posteriormente (fls. 136) apresentou os documentos de fls. 137 a 155, com vistas a comprovar o seu passivo referente ao período de 01/07/79 a 30/06/80.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou comprovadas obrigações referentes ao passivo da empresa do exercício de 1981, no montante de Cr\$ 1.080.580,60, mantendo as demais exigências constantes do auto.

Motivou o seu convencimento no fato de que a fal-



ACÓRDÃO Nº 101-74.795

ta de escrituração de pagamentos evidencia omissão de receitas e a alegação de existência de saldo em caixa não aproveita a defesa. Apesar de reiteradas prorrogações de prazo, não logrou a autuada trazer aos autos prova de suas alegações entre as quais a de diferimento de custos, e o lançamento de ofício do imposto do exercício de 1982 está correto, face ao não cumprimento do disposto no art. 592 do RIR/80, por parte da sociedade, e as prescrições dos arts. 636, 704 e 728, II, do citado regulamento.

Na fase recursal (fls. 165/167), a suplicante argui nulidade do feito sob o argumento de que o autuante não indicou quais as duplicatas que foram consideradas no chamado "passivo fic-tício" e quais as aquisições de mercadorias que não foram comprova-das, o que contraria jurisprudência deste Conselho, indicando o A-córdão nº 103.04-549, de 08/06/82. O autuante lançou por diferenças, sem a necessária especificação e, apesar de apresentar comprovação de valor maior do que o reconhecido, não houve qualquer explicação a respeito.

Quanto ao mérito, alega que a empresa vem sendo perseguida por inúmeras dificuldades dentre as quais o desmoronamento de um edifício por ela construído, fato amplamente divulgado na o-ca-sião (junta recortes de jornais), circunstância que a fiscalização não considerou para cingir-se as suas intimações não atendidas. Quan-to ao julgamento, diz, no que respeita aos pagamentos não contabili-zados em benefício de Elevadores Sûr, que os seus livros devidamente escriturados comprovam a existência de saldos de caixa bastante para atender aos desembolsos. Qualifica de aberração do julgado consi-derar-se como de ofício o lançamento do imposto referente ao exer-cício de 1982, porque a entrega da declaração foi espontânea, aten-dendo-se a um pedido do fiscal. E quanto à documentação relativa aos custos e que a autoridade julgadora diz não ter sido exibida apesar de repetidas dilações de prazo, não seria possível atender, sim-ples-mente porque a fiscalização não as especificara devidamente.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo co
nhecimento.

O auto de infração compreende três questões dis—
tintas e que precisam ser destacadas para o melhor exame da maté—
ria.

São elas:

OMISSÃO DE RECEITAS

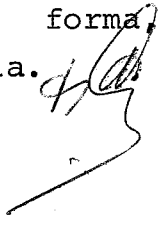
1) Por falta de escrituração de pagamentos.

Baseia-se o lançamento na evidência de que os
pagamentos tenham sido efetuados com receitas mantidas também à mar
gem da contabilidade.

No entanto, o autuante não intimou o contribuinte a
comprovar a origem dos recursos com os quais teria efetuado os paga—
mentos a Elevadores Sür Ltda, para, diante do silêncio ou da impro—
cedência da indicação apresentada, concluir pela ocorrência de des
vio de receitas, ou não.

Antes disso, o procedimento revela-se pressuroso por
não investigar com maior profundidade um indício por si só insufi—
ciente para configurar hipótese de omissão de receitas e, assim,
não pode subsistir.

Ademais, não foi esclarecido se a despesa efetua—
da fora apropriada como operacional, pois, caso contrário, o lucro
real não teria sido afetado, pois, se de um lado a receita corres—
pondente influi no resultado tributável a despesa ou o custo tam—
bém o afeta por igual valore em sentido contrário e, de tal forma,
a simetria existente desfaz qualquer consequência tributária.



O reconhecimento da despesa, no caso, seria então um imperativo de ordem econômica, uma vez que inexiste renda ou lucro face à igualdade dos valores opostos, e também de ordem jurídica pela inexistência da base de cálculo de que trata o art. 44 do CTN.

2 - Indiciada por Passivo Fictício

A empresa foi intimada em 22/12/81, (fls. 14) a relacionar e comprovar as obrigações constantes da conta "Fornecedores - Financiamentos Diversos", dos seus balanços encerrados em 30/06/79 e 30/06/80. sendo-lhe concedido prazo mais do que razoável para isso. Basta dizer que o prazo inicial foi prorrogado às fls. 15 e, diante do não cumprimento, nova intimação foi efetuada, já agora para apresentação de toda a sua documentação referente aos períodos encerrados em 30/06/78, 30/06/79 e 30/06/80. Essa intimação foi prorrogada em 01/07/82 (fls. 19). Em apó, ainda postulou a recorrente dilação de prazo por oito meses o que lhe foi negado (fls. 23). O auto só foi lavrado em 31/08/82, mais de oito meses após a primeira intimação.

Assim, vê-se que a imagem de intolerância ou insensibilidade atribuída ao fisco não procede.

A fiscalizada apresentou o rol de suas obrigações, sem, contudo, comprovar a realidade delas.

No que concerne ao exercício de 1979, nenhuma dúvida pode ser levantada pela defesa. Afinal, fora ela mesma que, tendo registrado em seu balanço o total de Cr\$ 1.994.690,36, somente relacionara obrigações da ordem de Cr\$ 585.437,39 não sendo, todavia, capaz de comprová-la. E, por isso, o fisco caracterizou esta parcela como omissão de receita. A diferença, da ordem de Cr\$... 1.409.252,97, por figurar dos custos segundo o autuante, foi glosada como tal.

Ora, como se sabe, o fisco tem o poder de verificar a exatidão do lucro real determinado pelo contribuinte, poden-

ACÓRDÃO Nº 101-74.795

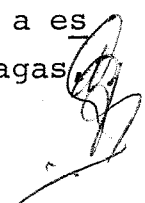
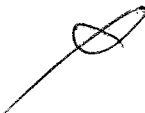
do intimá-lo a comprovar adequadamente qualquer operação realizada e a prestar os esclarecimentos pertinentes como prescrevem a Lei 2.354/54, art. 7º, 1 a 4 (RIR/80 arts. 641 a 643) e Decreto-lei nº 1598/77, art. 9º.

O valor probante da escrita em favor do contribuinte está condicionada a dois pressupostos básicos. O primeiro, que seja mantida com observância das disposições legais e o segundo que os fatos registrados estejam comprovados por documentos hábeis segundo sua natureza (Decreto-lei 486, de 03/03/79, arts. 2º e 4º e Decreto-lei 1598/77, art. 9º, § 1º). Do contrário, como ensina João Eunápio Borges "in" Curso de Direito Comercial Terrestre, página 369, ao interpretar o art. 23, I, do Código Comercial Brasileiro, a escrita somente produz prova contra o seu proprietário.

Ora, o que o fisco questiona é exatamente a falta de documentação comprovando habilmente a realidade do Passivo Circulante.

A existência de lançamentos contábeis, cuja veracidade ideológica não se pode comprovar documentalmente, é um poderoso indício que serve de base à presunção comum capaz de convencer o julgador da verdade de um fato, como ensina Moacir Amaral Santos, em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Volume 04, páginas 387 e seguintes, Editora Max Limonad, 1962. E como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva (CPC/73, art. 332), e sendo livre a convicção do julgador (Cód. cit. art. 131 e Decreto 70.235/72, art. 29), não há porque se afastar a presunção como meio de prova do desvio de receitas.

O § 2º do art. 12 do Decreto-lei 1598/77 veio apenas cristalizar em dispositivo legal, a experiência da Administração Fiscal e da Jurisprudência Administrativa ao longo dos anos, ao erigir em presunção legal de omissão de receitas o fato de a escrituração do contribuinte manter, no passivo, obrigações já pagas



ACÓRDÃO Nº 101-74.795

o que significa desvio de lucros do crivo da tributação.

Ora, intimado a comprovar o seu passivo, o contribuinte que já o tenha pago, se o fizer, caracterizará a omissão, daí ser comum em tal situação, omitir-se o infrator sob os mais variados pretextos, inclusive o do extravio dos documentos contabilizados.

Do mesmo modo, em relação ao exercício de 1980, a empresa arrolou (fls. 40 a 70) obrigações no valor de Cr\$ 2.316.580,93 para um registro no passivo do balanço da ordem de Cr\$ 2.937.971,23. Tributo como passivo fictício a importância de Cr\$ 607.693,85 e considerou o valor de Cr\$ 621.390,30 como custos glosados por falta de comprovação. Não demonstrou todavia, quais as parcelas que compunham o valor considerado omissão de receitas nem os critérios adotados. Não foi lavrado Termo de Verificação a respeito e tampouco Termo de Encerramento, e a descrição dos fatos constantes da peça básica não esclarece a questão.

O passivo fictício do exercício de 1981 foi apurado (fls. 108) pelo mesmo processo e merecedor das mesmas restrições acima expostas. De um total relacionado de Cr\$ 8.389.201,08 considerou como fictício o passivo de Cr\$ 2.955.829,70 sem maiores considerações. A diferença entre o valor constante do passivo contabilizado e o relacionado (Cr\$ 459.833,82) foi glosada como custos indutíveis.

Além disso, registre-se que a impugnante procurou comprovar a realidade do seu passivo com a juntada dos documentos de fls. 137 a 155, reconhecendo o autuante e o julgador a procedência do montante de Cr\$ 1.080.580,60 sem nenhuma apreciação, quer na informação fiscal de fls. 156, quer na decisão recorrida (fls. 158/160) sobre os documentos oferecidos. Não se indicou, outrossim, quais os documentos que foram aceitos e quais os que não foram e muito menos a razão do repúdio.

II - CUSTOS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADOS

Como já se disse anteriormente, a fiscalização



ACÓRDÃO Nº 101-74.795

tuou por glosar os custos correspondentes às parcelas das obrigações não comprovadas que, com essa natureza, foram apropriadas nos diversos períodos-base.

Com relação ao exercício de 1979, como ocorrera na determinação do passivo fictício, nenhuma irregularidade se pode arguir na apuração dos valores.

A empresa não fora capaz de comprovar os custos do exercício que se inseriam no seu Passivo Circulante, sendo, portanto glosados.

Ora, se não há comprovação das despesas, ela juridicamente não existe, uma vez que a escrituração só faz prova em favor do sujeito passivo quando estiver sustentada por documentos habéis (Decreto-lei 1598/77, art. 9º, § 1º). E é exatamente o que ocorre na espécie.

Além disso, é impossível, sem a documentação específica, determinar a natureza da despesa para se verificar de sua usualidade e normalidade (RIR/80, 191, §§ 1º e 2º), bem como o seu exato montante.

Também não provou que os mesmos tenham sido diferidos para exercícios futuros.

No que respeita aos exercícios de 1980 e de 1981, o auto peca pela falta de previsão já revelada na matéria tributária anterior, dificultando, sem dúvida, a plenitude do direito de defesa do autuado.

É preciso que o auto de infração ou os Termos de Verificação e de Encerramento, ou mesmo de demonstrativos a que se reporte a peça básica explicitem adequadamente a controvérsia e os critérios de determinação da base de cálculo do imposto para que o acusado possa defender-se amplamente. O que não foi feito.

Se de um lado não se pode negar a ausência de com



provação dos dispêndios efetuados, por outro é preciso se ter em linha de conta que é indispensável determinar-se com rigor as parcelas que caracterizam omissão de receita das referentes a custos glosados, sobretudo pelos reflexos produzidos.

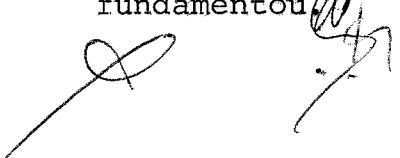
LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Escorreito o lançamento de ofício do imposto de renda relativo ao exercício de 1982.

A fiscalizada não apresentara a sua declaração do imposto de renda relativa ao exercício de 1982 no prazo estabelecido na escala aprovada pela IN SRF 076, de 03/11/81, ou seja, até 26/02/82 para que a iniciativa do lançamento coubesse ao contribuinte. E, por isso, iniciaram-se os procedimentos de ofício para o lançamento e cobrança do tributo dos quais a intimação para a apresentação de rendimentos foi o primeiro passo, a partir do qual a espontaneidade do contribuinte estaria excluída.

E este ato tanto poderia ser promovido através de procedimento interno como externo, como se infere das disposições contidas nos arts. 645, 647 e 677 do RIR/80. O primeiro dispositivo invocado pela defesa disciplina o início de procedimento por órgãos internos da repartição fiscal e ressalva expressamente a iniciativa da ação fiscal externa de que trata o art. 645 e o art. 647 estabelece que: "A firma ou sociedade que, depois de iniciada a ação fiscal de acordo com os arts. 642 e 646, apresentar declaração ou requerer a retificação de rendimentos de sua declaração, não se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Regulamento, aplicando-se o procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas quanto aos rendimentos oriundos da firma ou sociedade a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-lei nº 5844/43, art. 63, § 5º, e Lei nº 2354/54, art. 7º, 4).

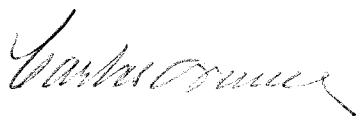
A aplicação da multa tem suporte no art. 728, II, do RIR/80, dispositivo legal em que, corretamente, o atuante a fundamentou



ACÓRDÃO Nº 101-74.795

CONCLUSÃO

Na esteira dessas considerações, dou provimento par
cial ao recurso para excluir da exigência as parcelas de Cr\$
106.000,00, Cr\$ 1.444.298,85 e de Cr\$ 4.626.285,22, respectivamen-
te, nos exercícios de 1979, 1980 e 1981, sem prejuízo de nova ação
fiscal


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR