



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS

Sessão de 13 dezembro de 19 82

ACORDÃO Nº 101-73.860

Recurso nº 85.677 - IRPJ - EX. DE 1980

Recorrente IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - (SP)

NULIDADE - Inexistirá no decisório praticado por autoridade diversa daquela a quem a petição havia sido dirigida, desde que a decisão do pleiteado não seja de competência privativa desta, dado que o encaminhamento do expediente a outra autoridade, sem qualquer solicitação expressa, implica em dizer ou que: a prática do ato era de competência daquele a quem, afinal, foi encaminhada; ou que o encaminhante delegou a solução do requerido ao último destinatário.

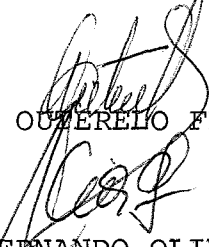
PASSIVO FICTÍCIO - Válida é a intimação para que o sujeito passivo prove a veracidade do exigível constante de sua escrita em determinada data. Se não quiser ou lograr fazê-lo, salvo prova em contrário, a diferença entre o valor constante do seu passivo circulante e o valor que efetivamente provar ser a sua dívida, na referida data (provado, ainda, que as parcelas que representam a dívida integravam o montante do passivo circulante) traduz o montante da receita (lucro) ilegalmente subtraída da incidência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF) em 13 de dezembro de 1982

v.v.


AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE E
RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
SESSÃO DE 16 DEZ 1992

PROCURADOR
DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: RAUL PIMENTEL, SYLVIO RODRIGUES, CARLOS AL-
BERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTI-
NHO SERRANO FILHO, LUIZ ANDRÉ NETO (SUPLENTE) e FERNANDO
CÍCERO VELLOSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0882-052.317/81-64

RECURSO N.º: 85.677

ACÓRDÃO N.º: 101-73.860

RECORRENTE N.º: IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Os autos dão-nos conta de que, após o início da ação fiscal, o Fisco intimou a fiscalizada a especificar e comprovar a existência dos débitos arrolados na conta coletiva "Fornecedores", constante dos balanços encerrados em 31/12/78 e 31/12/79, inicialmente pelo Termo de fl. 30, datado de 25/09/81, cujo prazo foi prorrogado pelos Termos datados de 21/10/81 (fl. 31), 03/11/81 (fl. 32) e 09/11/81 (fl. 33), lendo-se em Termo, datado de 06/11/81 (fl. 34):

"No exercício das funções de Fiscais de Tributos Federais, e em continuidade aos trabalhos de fiscalização iniciados em 23/09/81, comparecemos no escritório da empresa e lavramos os seguintes termos:

- 1- Termo de Verificação e Intimação nº 1, em 25 de setembro de 1981: foi solicitada a apresentação da relação, individualizando, documento por documento, os créditos que compunham os saldos constantes dos Passivos de seus balanços, encerrados em 31/12/78 e 31/12/79, na conta "Fornecedores";
- 2- Termo de Reintimação nº 1, em 21/10/81: constatamos que os elementos solicitados através do termo supra estavam em fase de conclusão e reiteramos os dizeres do termo anterior, prorrogando o prazo de apresentação para o dia 26 de outubro de 1981.

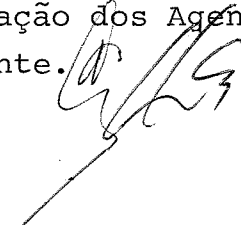
- 3- Termo de Verificação e Declaração nº 1, em 03 de novembro de 1981: não nos foram apresentados os documentos solicitados, tendo o Sr. José Pacheco Zanichelli, contador da empresa, declarado que a não apresentação dos mesmos foi em virtude da determinação dos sócios;
- 4- Termo de Verificação e Reintimação nº 1, em 09 de novembro de 1981: tendo em vista que o Sr. Garabet Kamalakian, declarou a essa fiscalização que os elementos solicitados através do Termo de Verificação e Intimação nº 1, seriam apresentados até o dia 16/11/81, salientando ' que o passivo fictício importa em Cr\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros). A Fiscalização concedeu a prorrogação do prazo requerido para o dia 16/11/81.

Retornando ao escritório em 16/11/81, para examinar os elementos solicitados no termo anterior, o Sr. José Pacheco Zanichelli, contador da empresa, solicitou novamente a prorrogação do prazo de apresentação, para mais 30 dias, além dos já concedidos; informando que todos os documentos e livros solicitados através do Termo de Início de Fiscalização não se encontravam no escritório da empresa, motivo pelo qual deixa de exibí-los, tendo na oportunidade exibido apenas os constantes dos itens 1 e 3 do termo retromencionado."

Em razão de petição protocolada nessa mesma data (16/11/81) em que a fiscalizada requeria uma dilação de mais 30 (trinta) dias, o Chefe da Divisão da Fiscalização concedeu a prorrogação de 15 (quinze) dias, conforme despacho de fl. 35.

Transcorrido o prazo da última prorrogação, a Fiscalização compareceu à sede do sujeito passivo, fazendo consignar em novo Termo (fl. 36), datado de 01/12/81, a falta de apresentação dos elementos solicitados, através do termo datado de 25/09/81, e dos livros e documentos solicitados nos itens 2, 4, 5 e 6 do Termo de Início de Fiscalização.

Em requerimento datado de 01/12/81 (fl. 37), a fiscalizada salientou nova prorrogação do prazo por 10 (dez) dias, tendo a petição sido encaminhada à consideração dos Agentes Fiscais encarregados do exame de escrita da requerente.



Acórdão nº 101-73.860

Em despacho, os Agentes Fiscais indeferiram a pretensão, consignando:

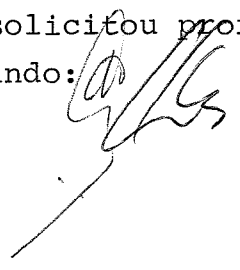
"Indeferimos a presente pretensão de prorrogação de prazo, devido o contribuinte recusar-se à apresentação dos elementos concluídos digo concluídos até esta data, alegando que essa nossa pretensão contraria a orientação de seu Departamento Jurídico."

Finalmente, em 02/12/81, a Fiscalização datilografu o Termo de fl. 38, onde se propunha dar mais uma oportunidade à fiscalizada, caso ela entregasse, de imediato, parte da documentação exigida. Recusando-se a fiscalizada a apresentar qualquer documento (fl. 38).

Em face da persistência da autuada na recusa da apresentação dos documentos e da alegação não comprovada de que o passivo seria Cr\$ 70.000.000,00, foi lavrado o Auto de Infração de fl. 41, retificado pelo Termo de fl. 42, onde passou a ler-se:

"Omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação dos valores que compõem o saldo da conta "Fornecedores", no montante de Cr\$ 115.257.420,71 constante do Balanço e declaração de rendimentos, com infração ao disposto no art. 135, § 1º, combinado com os arts. 153 e 155, "a", do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 02 de setembro de 1975, correspondente ao art. 157, § 1º, combinado com o art. 179 do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/80, e art. 12 e § 2º do Decreto-lei nº 1.598/77, sujeitando-se a empresa ao lançamento "ex officio" do imposto, e às sanções legais do art. 534, § 1º, do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 02/09/75, correspondente ao art. 728, § 1º, do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/80, conforme os fatos registrados nos seguintes termos lavrados em separado e que ficam fazendo parte integrante do presente auto de infração:"

Dentro do prazo legal, a autuada solicitou prorrogação do prazo para a apresentação da impugnação, alegando:



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-73.860

"Prender-se o presente pedido ao fato de para bem defender-se, ter a autuada que promover a juntada aos autos de quantidade substancial de documentos, tarefa essa que demanda tempo, de vez que muitos desses documentos serão conseguidos fora do município de Osasco."

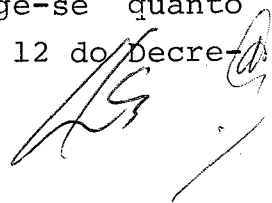
Impugnando tempestivamente a exigência fiscal, a autuada:

a) Invoca as disposições do art. 59, II, e § 1º do Decreto nº 70.235/72 para que seja declarada a nulidade do auto de infração, alegando que durante o curso da ação fiscal protocolizou em 01 de dezembro de 1981, um "pedido de prorrogação por apenas mais dez dias do prazo para a completa apresentação do quanto exigido no Termo de Verificação e Intimação nº 1" e que seu pedido foi indeferido não pela autoridade a que foi dirigido, mas pelos Srs. Fiscais autuantes, os quais "não tinham poderes para tanto", entendendo que o ato posterior que foi o auto de infração teria sido prejudicado por essa suposta incompetência.

b) Quanto aos fatos, após reclamar da exigüidade dos prazos concedidos para apresentação dos documentos solicitados pelo fisco em 25/09/81, diz que os exibiu à fiscalização, mas reconhece que não mais os apresentou quando novamente solicitados, pois entendeu "que a relação parcial pudesse ser tida pelos representantes da Fazenda, como a relação definitiva, daí advindo um lançamento incondizente com fatos".

c) Após outras considerações de caráter subjetivo sobre os fatos, apresenta uma nova alegação, esta no sentido de que haveria naquele montante parcelas de débitos oriundos de outro exercício, sem juntar qualquer comprovante às palavras contidas na petição, para concluir que "no exercício de 1980 foi exigida porção do Imposto de Renda supostamente devido no exercício de 1979".

d) Quanto à matéria de direito insurge-se quanto à capitulação da infração alegando que no § 2º do art. 12 do Decre-



Acórdão nº 101-73.860

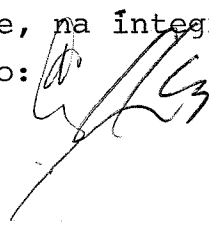
to-lei nº 1.598/77 não há qualquer indicação da existência, no passivo da impugnante, de obrigações já pagas a autorizar ao fisco a presunção de omissão no registro de Receita, para, em seguida, buscar sintetizar todas as suas alegações de defesa, nestes termos.

e) "Assim sendo, diante da impossibilidade de o Fisco apurar, efetivamente, o lucro real para tributá-lo, via da presumida omissão de receita, caberia, a ele quando muito, optar por tributação, ou com base no art. 399 do RIR/80, ou, ainda, através da utilização de precedentes jurisprudenciais, tal qual o prescrito no Ac. nº 63.068, de 14/07/71", cuja ementa transcreve e anexa cópia a fls. 52/53.

Em contra-razões à peça impugnatória os autores do procedimento às fls. 55/58 manifestaram-se no sentido da manutenção integral da exigência, procurando demonstrar que em momento algum houve irregularidade no procedimento, cabendo-lhes a decisão do pedido conforme despacho de fl. 37, inexistindo assim alegada incompetência para decidir sobre o pedido de prorrogação de prazo, e sem que sua negativa implicasse em preterição do direito de defesa, "pois este estaria garantido até muito após os 10 dias pedidos, ou seja, poderia ser livremente exercido quando da apresentação da impugnação, na qual a interessada tem total direito à defesa, apresentando inclusive, todos os documentos que desejar".

Examinando as alegações contidas na peça impugnatória os autores do feito ressaltam que todas as transcrições nela contidas são parciais e podem ser verificadas nos originais dos termos lavrados às fls. 30, 31, 32, 33, 34, 36 e 38, os quais se encontram arrolados no auto de infração de fl. 41 e dele fazem parte integrante, e dos quais destacam declarações de representantes da autuada evidenciando que a fiscalização foi impedida do desenvolvimento de seu trabalho, como se observa nos trechos grifados da informação fiscal de fls. 57 e 58.

Ao apreciar o litígio, a autoridade julgadora singular, em exemplar decisão, manteve, na íntegra, a exigência, assim ementando e fundamentando a decisão:



Acórdão nº 101-73.860

"IRPJ - Auto de Infração - Exercício de 1980
Passivo não comprovado - Tributa-se como receita omitida o valor constante do passivo circulante, quando não devidamente comprovado após exigência fiscal.

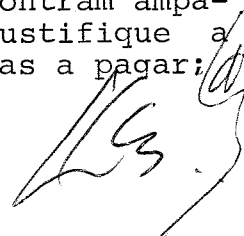
Nulidade - Não constitui causa de nulidade o indeferimento do pedido de novos prazos, para apresentação de documentário exigido no curso da ação fiscalizadora, pelos próprios autores do feito, visto ser destes a competência para apreciação do pedido da fiscalizada. Tal negativa não caracteriza cerceamento de defesa pois esse direito pode ser exercido de forma oportuna e livre na fase impugnatória."

.....

"Observa-se que a exigência decorreu do fato de a autuada manter contabilizados como passivo circulante dívidas cuja existência lhe cabia comprovar com a documentação correspondente emitida pelos seus fornecedores, documentação que, apesar de instada a relacionar por datas e valores, nem relacionou nem apresentou às autoridades fiscalizadoras no período decorrido entre a primeira intimação para fazê-lo e a lavratura do auto de infração, ou seja, no longo período decorrido entre 25/09/81 e 03/12/81, limitando-se a sucessivos pedidos de prorrogação, que foram seguidos de declaração firmada de que nada mais seria apresentado ao fisco.

Lavrado o auto, pediu prorrogação de prazo para apresentação da impugnação, sob o fundamento de "para bem defender-se, ter a autuada que promover a juntada aos autos de quantidade substancial de documentos", prazo esse que lhe foi concedido, para, finalmente, em 13/01/82, a impugnante apresentar seus argumentos desacompanhados de quaisquer dos documentos que desde logo deveria ter colocado à disposição do fisco.

Isto posto, considerando que, não obstante as medidas protelatórias e sucessivas prorrogações de prazo, os valores contabilizados como passivo circulante da autuada não se encontram amparados por qualquer documentação que justifique a veracidade da existência de tais contas a pagar;



Acórdão nº 101-73.860

Considerando que os valores constantes de passivo não comprovado após exigência fiscal são tributados como omissão de receita, de conformidade com jurisprudência administrativa e judicial pacificamente assente;

Considerando que no balanço do ano-base de 1978, exercício de 1979, da impugnante não consta nenhuma importância na conta fornecedores do exigível a longo prazo (fls. 8-verso, item 04/17), que eventualmente pudesse corresponder no exercício de 1980 a valores correspondentes a exercícios anteriores, sendo, assim, de se desconsiderar a pretensão da impugnante de se deduzir o passivo do ano anterior;

Considerando que o Ac. do 1º C.C., invocado pela impugnante no sentido de ser tributada somente a diferença, além de corresponder a decisão isolada, diz respeito a legislação anterior à vigência da Lei nº 6.404/76, a partir da qual todos os débitos cujo vencimento for posterior ao término do exercício social seguinte somente poderiam estar classificados no exigível a longo prazo e não no passivo circulante, inexistindo, pois, valores a compensar;

Considerando que a pretendida tributação pelo lucro arbitrado não é obrigatória, mas tão-somente uma faculdade do fisco a ser utilizada por este, somente quando inexistirem outros meios de apuração;

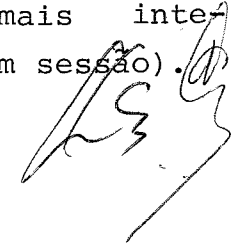
Considerando que no curso de ação fiscal cabe aos autores julgar de prorrogações de prazos para apresentação de documentos, sem que a negativa implique em nulidade;

Considerando tudo o mais que do processo consta;

Conheço da impugnação por tempestiva para indeferi-la no mérito e manter integralmente o lançamento impugnado."

Cientificada dessa decisão e com ela não se conformando, com guarda do prazo legal, a notificada apresentou o recurso de fls. 67/77, que, para fiel conhecimento dos demais integrantes deste Colegiado, passo a ler na íntegra (lido em sessão).

É o relatório.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-73.860

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

Diz um dito popular que para grandes males também são exigidos fortes remédios; sendo grande o mal com que nos deparamos nestes autos, pelo reiterado propósito de expressa desobediência à autoridade fiscal, consistente na sistemática recusa de apresentação dos documentos indispensáveis a que o Fisco execute sua missão, zelando pelos interesses coletivos, mediante a auditoria da regularidade fiscal dos administrados: adequado deverá ser o remédio com a imediata inscrição do débito em dívida ativa e pronta execução do devedor, vez que as alegações do apelante são iniludivelmente protelatórias, como bem o demonstrou a autoridade recorrida e aqui se ratificará.

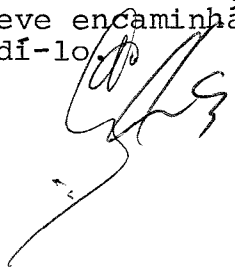
Nos termos do Processo Administrativo-Fiscal, a provado pelo Decreto nº 70.235, de 06/03/72, as nulidades do procedimento estão expressamente alencadas no artigo 59, incisos I e II, a saber:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso dos autos não ocorreu nenhum dos dois gêneros, como acertadamente esclarece a Fiscalização, quando escreve:

"O pedido feito ao Sr. Delegado, foi por este encaminhado aos autores e titulares da fiscalização, funcionando tal despacho como uma delegação de competência, a qual consta do processo, às fls. 37, e não é vedada em Lei, aliás, sempre que um pedido é dirigido incorretamente, a autoridade que o receber, pode e deve encaminhá-lo a quem tenha condições de decidí-lo."



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-73.860

Inexiste, pois, a alegada incompetência, e muito menos preterição do direito de defesa, pois este estaria garantido até muito após os 10 dias pedidos, ou seja, poderia ser livremente exercido quando da apresentação da impugnação, no qual a interessada tem total direito à defesa, apresentando inclusive, todos os documentos que desejar."

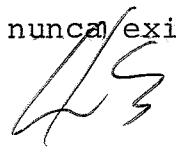
O que se observa é que a autuada no seu afã protelatório nada apresentou, quer durante o dilatado prazo que já lhe haviam concedido as autoridades fiscalizadoras, quer na fase impugnatória (apesar de haver solicitado prorrogação do prazo para a juntada de documentos), quer, ainda, na fase recursal.

No mérito, entendemos que se prevalecer a tese do sujeito passivo, bastava, simplesmente que ele ocultasse os títulos efetivamente pagos, mas constantes do seu passivo, para tornar letra morta o que consta do art. 12, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.589/77.

Aliás, esse dispositivo nada inovou, vez que ele limitou-se a indicar um dos meios mais conhecidos para a apuração da omissão de receita e que, há dezenas de anos, quer a Fiscalização Federal, quer a Estadual, dele se vem utilizando ao auditar a fidelidade das escritas fiscais.

O conhecido "passivo fictício" que nada mais é do que a existência no passivo circulante de obrigações já quitadas, isto é, obrigações fictas; em realidade, somente pode ser corretamente apurado por meios indiretos, embora legais, sendo o principal, mais seguro e econômico desses meios a intimação ao contribuinte fiscalizado para que ele faça prova do que consta de sua própria escrita comercial.

Se ele não demonstrar a efetiva realidade do passivo que mantém em sua escrita, até prova em contrário, deduz-se que ele liquidou extracontabilmente o seu débito, valendo-se de receitas também não contabilizadas, isto é, lançando mão de recursos da empresa, mantidos fora da contabilidade ou que os débitos nunca existiram.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-73.860

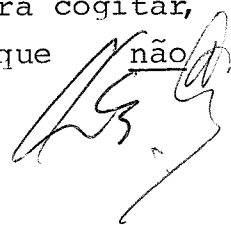
Portanto, não estando na lei, o meio de que se deve utilizar o Fisco para apontar "a manutenção no passivo, de o obrigações já pagas", é válida a intimação do contribuinte para que prove a natureza do débito, indicando, o documento representativo e demais elementos que induzam ao convencimento quanto a existência ou não de obrigações já quitadas, embora ainda possam constar no passivo, na escrita do contribuinte (fato que se investiga).

Se a empresa devia e não prova que deve é porque já pagou e se pagou com recursos não escriturados é porque, salvo prova em contrário, os recursos saíram do "CAIXA DOIS", cuja origem é a omissão de receita, que é, exatamente, o que se está tributando, sendo o chamado "passivo fictício", assim como o "estouro de caixa", o suprimento de "origem não comprovada", o aumento de capital com recursos cuja "origem os sócios também não declinam" o pagamento de compras com "recursos não confessados" etc. a prova dessa omissão (sonegação perpetrada).

No caso, a recusa na apresentação dos documen—
tos e a confissão de que o passivo não atinge o montante constante dos balanços, conforme expresso reconhecimento do contador e sócio—
-gerente da autuada (fls. 33 e 50, item 8, in fine), provam o que afirmamos.

Quanto à solicitação de arbitramento do lucro, te
mos a esclarecer ser ele um instrumento que o legislador coloca à
disposição da Administração Pública para acautelar os interesses da
coletividade, a fim de restabelecer ou apurar um resultado que, em
razão da adoção de práticas censuráveis por parte do sujeito passi
vo, torna-se impossível de ser conhecido. Daí, inclusive, a preocu
pação constante da lei em aproximar ao máximo o resultado a ser anu
rado pelo arbitramento daquele que seria o normal ou compatível ao
contribuinte, para o que, inclusive, nos diz legislação recente, de
vemos considerar várias particularidades de cada contribuinte.

Conseqüentemente, dele somente se deverá cogitar,
quando, as irregularidades detectadas sejam de tal ordem que não



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

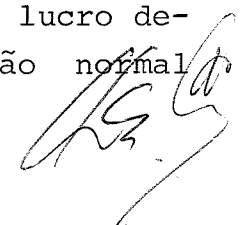
Acórdão nº 101-73.860

permitam à Administração Fiscal, sem refazer a escrita do contribuinte (pois a tanto, além de não estar obrigada por lei, ainda seria injustificável, e impraticável, face à natureza e magnitude da tarefa e da sistemática do nosso ordenamento jurídico) recompor o que seria o resultado real (contábil-fiscal), mediante a simples glosa dos "custos" forjados e/ou não admitidos pela legislação e o adicionamento das receitas omitidas (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º), ou seja, quando a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real o presumido (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º).

A diretriz para a adoção ou não do arbitramento é a certeza de que à vista da natureza das deficiências apresentadas pela escrita contábil e do apurado na auditoria se possa ou não concluir qual seria o verdadeiro lucro real, isto é, a segurança de que o lucro apurado com a recomposição fique mais próximo do verdadeiro lucro real, do que ocorreria com a fórmula simplista do abandono total da escrita e conseqüente arbitramento do lucro, dado que, apesar das fórmulas mais ou menos imperativas empregadas pelo legislador para outorgar tal poder ao Administrador, sempre se entendeu que o arbitramento do lucro não pode beneficiar o próprio infrator.

O arbitramento dos lucros das pessoas jurídicas, após o início da ação fiscal, não pode ser pleiteado pelos contribuintes, dado não ser um direito seu. O arbitramento dos lucros, desde que foi introduzido na legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, é uma faculdade que a lei concede ao Poder Público, quando o contribuinte não tenha procedido à escrituração de suas operações de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais (Leis nºs. 2.354/54, art. 1º e 3.470/58, art. 29, Decreto-lei nº 1.468/78, art. 7º).

Se é certo que os diversos critérios de arbitramento previstos na legislação em vigor visam aproximar o lucro decorrente do arbitramento do que resultaria da escrituração normal



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-73.860

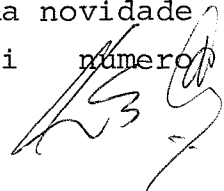
da pessoa jurídica, o que o Fisco deve procurar é o montante real das operações do contribuinte, somente lançado mão da faculdade do arbitramento quando não possa apurar a extensão das operações realizadas pelo contribuinte ou quando entenda que o montante apurado não é condizente com os negócios da pessoa jurídica.

Se, não podendo apurar a real extensão das operações do contribuinte, ao lançar mão da faculdade do arbitramento pelo coeficiente mínimo incidente sobre o valor das vendas, o lucro tributável que vier a apurar for inferior ao que encontraria pelo simples adicionamento às receitas escrituradas da parte das receitas sonegadas, isto é, das que lhe foi possível detectar na perícia fiscal, ao Fisco restar-lhe-ão duas alternativas: ou abandona o arbitramento, passando a adicionar ao lucro contábil os resultados sonegados apurados na auditoria fiscal, ou adota para coeficiente de arbitramento um percentual maior como faculta a lei, jamais a autoridade administrativa deverá valer-se do arbitramento para encontrar um valor tributável inferior àquele que surgiria do simples adicionamento ao lucro contábil do montante das operações cuja omissão tenha sido indiscutivelmente demonstrada.

Assim, quando o Fisco logra descobrir a totalidade ou quase totalidade das omissões praticadas pelo sujeito passivo e, adicionando às operações contabilizadas as receitas sonegadas, encontra um lucro muito superior àquele que encontraria abandonando a realidade dos fatos e partindo para o simples arbitramento (forma também legal, mas irreal de apurar o lucro), o arbitramento não deve ser efetuado, sob pena de se beneficiar o infrator com a própria torpeza.

Assentadas essas premissas, no caso dos autos, não há como se cogitar de arbitramento, vez que, para todos os efeitos legais, enquanto a autuada não apresentar os documentos que provem ser real a dívida contabilizada, o passivo não comprovado representa uma sonegação matematicamente quantificada.

Finalmente, cabe esclarecer que nenhuma novidade se divisa na norma do art. 9º, § 2º, do citado Decreto-lei número



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-73.860

1.598/77, visto que a autoridade administrativa somente caberá a inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º do mesmo artigo, ou seja:

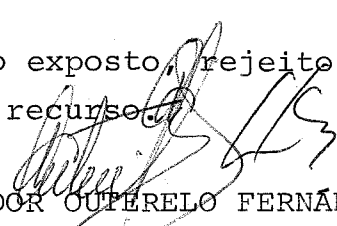
"A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e com provados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais." (grifamos)

Aliás, rememorando o que está no velho Código Comercial de 1850, no Decreto-lei nº 486/69 e seu Regulamento, e de mais legislação comercial a respeito, bem como na legislação do imposto sobre a renda de dezenas de anos a esta parte, não se apresenta qualquer novidade nos §§ 1º e 2º do art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77.

Como ficou o texto legal, e desde que aceitemos que o passivo incomprovados autoriza presunção de omissões de receitas, consoante a jurisprudência de várias décadas, não há diferença alguma entre os regimes anterior e posterior ao Decreto-lei nº 1.598/77, nem quanto aos fatos, nem quanto ao direito.

Se o sujeito passivo não comprova com documentação hábil o seus débitos é porque eles não existem ou nunca existiram, o que dá no mesmo.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso.


AMADOR DUTRELO FERNÁNDEZ - RELATOR