



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10.166/001.124/90-21

SESSÃO DE 12 de Abril de 1993

ACÓRDÃO Nº 102-28.046

RECURSO 100.250 - I.R.P.J. - EX: DE 1986

RECORRENTE - CONFECÇÕES SCANDALUS JEANS LTDA.

RECORRIDA - D.R.F. em BRASÍLIA/DF.

N.S.J.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
OMISSÃO DE RECEITA - EMISSÃO DE NOTA FISCAL
FRAUDADA - PASSIVO FICTÍCIO.

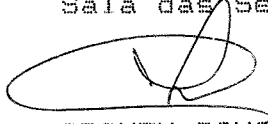
Caracteriza-se omissão de receitas com evidente intuito de fraude a emissão de nota fiscal falsa, justificando a aplicação da multa de 150%.

A existência de títulos pagos e arrolados como pendentes, por ocasião do balanço, caracteriza omissão de receita, comprovando a existência de passivo fictício.

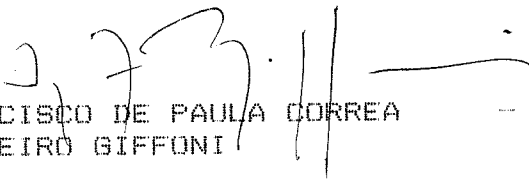
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFECÇÕES SCANDALUS JEANS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 12 de Abril de 1993.


IRINEU SIMIANER

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE PAULA CORREA
CARNEIRO GIFFONI

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


MÁRIA LÚCIA DE PAULA OLIVEIRA - PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

08 OUT 1993



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA, URSULA HANSEN, KAZUKI
SHIOBARA, CARLOS ROBERTO MONTEIRO BERTAZI, JULIO CÉSAR GOMES DA
SILVA e MARIA CLÉLIA DE ANDRADE FIGUEIREDO.

A small, handwritten signature or mark in dark ink, appearing to be a stylized letter or symbol.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

RECURSO Nº: 100.250

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

RECORRENTE: CONFECÇÕES SCANDALUS JEANS LTDA.

R E L A T Ó R I O

CONFECÇÕES SCANDALUS JEANS LTDA., C.G.C. Nº 00.835.843/0001-08, recorre da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Brasília, DF, que manteve o auto de infração de fls. 01, pelo qual lhe é exigido um crédito tributário de valor equivalente a 3.470, 3.799 BTNf a título de imposto de renda-pessoa jurídica e acréscimos legais cabíveis, relativo ao exercício de 1986, período-base de 1985.

A matéria tributável diz respeito aos fatos indicados na peça e, a seguir resumidos (vide demonstrativo às fls. 12):

1 - Omissão de receita operacional caracterizada pela emissão de Notas Fiscais inidôneas, com o propósito de fraudar a Fazenda Pública (NF de compra diferente da emitida pela suposta fornecedora - MASSIC COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA).

VALOR:.....CR\$ 15.750.000,00

2 - Omissão de receita operacional caracterizada pela manutenção no Passivo da empresa de obrigações já liquidadas.

VALOR:.....Cr\$ 121.384.320,00

10



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

O total apurado (soma dos itens 1 e 2) foi reduzido pela compensação do prejuízo indicado pela contribuinte, no exercício.

Foi também aplicada a multa de 150% em relação ao item 1, considerado, neste tópico, que houve crime de sonegação fiscal.

Os documentos de fls. 12 a 21 instruem o AI.

Em tempo hábil, a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 24/26, com os seguintes argumentos:

- em relação a emissão de nota fiscal inidônea, diz que o confronto entre os valores indicados nas vias (1ª e 5ª) documento indica que houve o calçamento da nota e que existem talões paralelos, que só o fisco de S. Paulo poderá averiguar. Acrescenta que não tem fundamento a informação da MASSIC (fls. 13) de que as notas falsas pertencem a talões fraudulentos, para efeito de seguro, pois jamais sofrem qualquer sinistro ou auditoria de seguradora, e que o registro de NF de entrada de mercadorias jamais poderá ensejar sonegação fiscal ou fraude ao erário público, não fazendo nenhum sentido promover o registro de notas de entrada falsas;

- Quanto ao passivo fictício, diz que houve extravio dos documentos junto com os de outra firma de propriedade dos mesmos sócios (Cenário Calçados e Confecções Ltda.), conforme publicado no jornal Correio Brasiliense e que por realizar seus pagamentos em dinheiro, não tem condições de

RP



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

comprovar a liquidação das notas, sendo necessário que o fisco o faça. Ainda em relação a este item, diz que o fisco não poderia presumir a liquidação das notas emitidas pela Comércio de Confecções RG Ltda., pois que, até hoje, não ocorreu e contesta a informação do fornecedor Totobel Ltda.

Em Informação Fiscal, às fls. 30/32, o autuante propõe a manutenção integral do AI.

A autoridade de 1ª instância indefere a impugnação interposta com base nos seguintes fundamentos:

"Através da 5ª via da nota apresentada pela MASSIC, fls. 15, concluímos que a impugnante se baseou nesta nota para emitir em seu favor uma Nota fiscal com data de 1984, no valor de Cr\$ 15.750.000,00, fato que vem a beneficiar a empresa, pois ela manteve no seu passivo uma suposta obrigação, ficando claro a intenção de omitir receita.

Caracterizado o passivo fictício, cabe aos contribuintes provar o contrário com documentos hábeis e idôneos conforme dispõe o artigo 180 do RIR/80."

E mais adiante prossegue:

"Ao alegar que as notas emitidas pela Com. de Confecções R.G. Ltda. não foram pagas até hoje, a interessada está entrando em contradição pois através do preenchimento do mapa de conta "Fornecedores" ela informou as datas de pagamentos dessas contas, citando, inclusive, páginas dos Diários.

Como não foi apresentada nenhuma prova de que a importância levantada pela fiscalização como passivo fictício é real, este valor traduz o montante de receita ilegalmente subtraída da incidência tributária."

88.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

No recurso apresentado às fls. 44/46, a contribuinte nega que tenha emitido a NF da MASSIC - Comércio de Roupas Ltda., pois não poderia emitir nota de terceiro em seu favor, ainda mais série C-1, emitida em S. Paulo. Não teve qualquer participação no calçamento da NF, simplesmente comprou a mercadoria e pagou por ela através de duplicata que foi extraviada. Diz ainda que o pagamento da referida nota ocorreu em 31.10.86, consoante lançamento no Diário, e que se trata de uma operação entre patrícios (árabes), que jamais protestam ou executam seus conterrâneos e que a prova da operação está no Diário.

Com referência às notas emitidas por Confecções RB Ltda., diz que "os títulos foram liquidados em 1986 e 1987, mediante cheques pré-datados de emissão particular de um dos sócios e que não foram liquidados portanto, contabilmente, a recorrente pagou o débito porém ele existe com relação ao sócio. Alega a incoerência do procedimento fiscal por não considerar os lançamentos do Diário, na falta dos documentos, citando-o, no entanto como prova contra a empresa.

Finalmente, aduz que o passivo foi liquidado na contabilidade no exercício seguinte aos do vencimento dos títulos, sendo que o máximo que a fiscalização poderia alegar seria a postergação do imposto, não cabendo à recorrida querer recebê-lo de novo. Cita o entendimento do ilustre professor Ricardo Mariz, a respeito da cobrança fiscal com base em presunção e requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

é o relatório.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE PAULA CORREA CARNEIRO GIFONI - Relator:

Conhece-se do recurso porquanto preenche os requisitos de Lei.

Em suas razões recursais pouco ou nada traz de novo a ora recorrente às suas alegações levadas ao conhecimento da autoridade "a quo". Senão veja-se, "verbis":

1 - Diz o relatório de fls., que a nota fiscal nº 1.589, série C-1, emitida pela Massic-Comércio de Roupas Ltda, foi fraudada e que através da 5ª via apresentada por aquela empresa, conclui que a Recte., emitiu a seu favor uma nota fiscal em 1984.

Ora Senhores! Parece cômico se não fosse trágico, como pode a Recte., emitir nota de terceiros a seu favor? Pelo que consta quem emite notas fiscais é o vendedor e não o comprador, ainda mais da série C-1, emitida em São Paulo. Se houve fraude com calçamento de notas fiscais isso não é problema do comprador, que não tem e nem nunca teve qualquer participação no fato aliás, nem era de seu conhecimento, simplesmente comprou a mercadoria e pagou por ela, inclusive através de duplicata, que infelizmente foi extraviada, consoante publicação no Correio

RD.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

Brasiliense, de 13.12.88, muito antes de ser fiscalizada.

é de observar que a impressão da 1ª via da referida nota, não bate com a 5ª via, levando a crer que não fazem parte do mesmo talonário entretanto, que interesse teria a Recte., em registrar compras que não existiram? Diz a carta da informante que a seguradora - Unibanco - em auditoria, constatou a existência de talonários fraudulentos. Ora! Constatou onde? No estabelecimento da Recte., não foi pois, jamais teve qualquer problema com seguradoras então, foi na própria emitente como é óbvio.

O pagamento por sua vez, aconteceu em 31.10.86, consoante lançamento no livro diário, já que o documento foi extraviado. A dúvida do fisco é o interregno entre a compra e pagamento. Acontece, que a operação foi entre **patricios**, isto é, os árabes jamais protestam ou executam um conterrâneo por sua vez a emitente por ter "negado" a existência da nota fiscal, não informou a data de pagamento **in dubio pro réo**.

Portanto, se a emitente não informa a data de pagamento e se a Recte., teve seus documentos extraviados, a única prova que dispõe é o livro **diário**, que aliás, de acordo com a lei, faz prova a favor ou contra o comerciante, mesmo porque escriturado por contabilista legalmente habilitado, o qual, por sua vez, faz fé de ofício.

Comprovado está, portanto, a operação.

Não existiu, **data venia**, nenhum saldo credor de caixa inclusive, nada consta neste sentido no auto de infração, por isso, é impertinente a assertiva no **decisum** de folhas.

DP.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

2 - Com referência as notas emitidas por Confecções RG Ltda, ou contas de fornecedores diz a decisão que a Recte., cometeu incoerência ao informar as datas de pagamentos e depois dizer que não havia pago tais débitos, ledo engano pois, os títulos foram liquidados em 1986 e 1987, mediante cheques pré-datados, de emissão particular de um dos sócios e que não foram liquidados portanto, contabilmente a Recte., pagou o débito porém ele existe com relação ao sócio, daí a afirmação.

A alegação só foi com relação a esse fornecedor e a decisão houve por bem generalizar aos demais.

Incoerência existe é no procedimento fiscal vez que não considerou os lançamentos do diário, na falta dos documentos, porém neste item, cita o diário como prova.

Meras informações, desprovidas de qualquer prova, inclusive com erros gritantes, não pode prosperar em desfavor da Recte., o fisco, nestes casos, deveria se cercar de melhores provas pois, ao contribuinte é permitido fazer tudo que a lei não proíbe, ao fisco, porém, só pode fazer o que a lei determina e, neste caso não há determinação legal que possa incriminar ou tributar a Recte., a míngua de provas robustas.

3 - Finalmente, apenas para argumentar, o passivo foi liquidado na contabilidade, no exercício seguinte aos do vencimento dos títulos logo, a pretensa integração já havia sido corrigida muito antes da ação fiscal, o máximo que teria havido seria a postergação do pagamento, portanto, o imposto eventualmente devido, já foi pago, não cabendo a Recda., querer recebê-lo de novo, no máximo haveria erro formal de lançamento jamais imposto de renda novamente, que redundaria em cobrá-lo em duplicata".

12



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

Contudo, estas razões foram devidamente contestadas, tanto na matéria do fato, quanto na intececcção jurisprudencial deste colegiado, sobre a pertinência da autuação. Veja-se a informação fiscal de fls. 30/31, que reproduz-se em parte:

"Como pode ser observado pelo último parágrafo da fl. 24, a Impretante admite a existência de "nota calçada", objeto do presente Auto de infração e afirma que "só o fisco de São Paulo poderá averiguar". Porém, em relação a diligência, já existe o Acórdão do 1º CC 103.07.005/85, que incumbe ao contribuinte provar em contrário pelas formas em direito admitidas. Cita ainda, que as autoridades têm poderes para realizar e determinar diligências para formar sua convicção, porém não estão obrigadas a produzir provas no interesse do contribuinte, mormente se realizadas em cidades distantes.

Esta fiscalização através do termo lavrado em 24.08.89, fls. 10, reiterou o termo de 22.02.89, fls. 08, solicitando a empresa a comprovar os pagamentos referentes a sua "Conta Fornecedores". Já que foram apresentadas apenas notas fiscais de compras, foram enviadas cartas aos fornecedores no sentido de obter a data de liquidação das mesmas. Agora, em fase de impugnação a Impretante alega que houve extravio de duplicatas, que as informações de seus fornecedores não são verdadeiras e que a mesma efetuava os pagamentos em dinheiro diretamente aos vendedores. Será que estes pagamentos também foram extraviados pelos vendedores? E a compra referente a NF 1590, com data de emissão e saída de mercadorias em 05.12.84 levou mais de 01 (um) ano para chegar a seu destino?

18.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

A Impetante afirma, fls. 26, que "as notas emitidas pela Com. de Confecções RG Ltda, que não foi encontrada, o fisco não poderia presumir os pagamentos pois, siquer eles aconteceram até Hoje". Veja aí a contradição da Impretante, pois a mesma afirma, fls. 09, no mapa por ela preenchido, inclusive citando páginas dos diários, os pagamentos referentes a estas compras (NFs: 1590 e 1576). Além de extraviar as duplicatas do exercício de 1985 sendo que esta fiscalização se refere ao exercício de 1986.

é notório pelo pedido da Impretante às fls. 26, que a mesma não teve antes o cuidado de fazer uma leitura da capitulação legal, fls. 02, em especial a do art. 180, "in extenso":

"Art. 180 - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro da receita, ressalvando ao contribuinte a prova de improcedência da presunção (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, par. 2º)". (grifei).

Pelo artigo acima, a lei, por disposição especial, atribui ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração "EX vi" do art. 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

A respeito das infrações lançadas no presente Auto, é oportuno citar os seguintes Acórdãos:

"NOTAS CALÇADAS - Inconteste e admitida a caracterização de procedimento de utilização do conhecido expediente de emissão de notas fiscais calçadas, comprovando desvio de receitas, impõe-se a tributação respectiva, com a multa majorada de 150%, pouco importando se a pratica condenável tenha sido levada a efeito por procurador com poderes amplos de gestão da empresa (Ac. 1º CC 103.06.377/84)".

20



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

"PASSIVO FICTICIO - Desde que não comprovado adequadamente o passivo exigível irreal, configurada está a omissão de receitas operacionais (Ac. 1ª CC 101.03.706/81). No mesmo sentido, v. Ac. 1ª CC 103.6.823/85 Ac. 1ª CC 103.7.005/85".

"PASSIVO FICTICIO - A existência de títulos pagos e arrolados como pendentes, por ocasião de balanço, caracteriza omissão de receita, comprovando a existência de passivo fictício (Ac. 124.665-AL, TRF, 6ª T, em 03.02.88)".

Ao perdurar o entendimento da Impretante de que a mesma não tem condições de comprovar, tendo em vista o extravio de documentação e porque seus pagamentos foram sempre realizados em dinheiro, ninguém, neste País, pagaria Imposto de Renda, o que seria um absurdo".

E assim decidiu o Sr. Delegado da Receita Federal em Brasília (DF):

"A omissão de receita operacional evidenciada pela emissão de nota fiscal fraudada, se deu com base na falsificação da nota nº 1589, série C-1, emitida no ano de 1982, no valor de Cr\$ 16.600,00, pela MASSIC - Comércio de Roupas Ltda., em nome de outra empresa.

Através da 5ª via da nota apresentada pela MASSIC fls. 15, concluímos que a impugnante se baseou nesta nota para emitir em seu favor uma Nota Fiscal com data de 1984, no valor de Cr\$ 15.750.000, fato que vem a beneficiar a empresa, pois ela manteve no seu passivo uma suposta obrigação, ficando claro a intenção de omitir receita.

R.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

Caracterizado o passivo fictício cabe ao contribuinte provar o contrário com documentos hábeis e idôneos, conforme dispõe o art. 180, do RIR/80".

Ora, como concluir que Notas Fiscais de entrada por valor superior, não pagas contabilmente, não influem no resultado operacional da empresa e não revelam a intenção de omitir receitas, quando mais se absolutamente fraudulentas, como se constata nos autos, pela declaração textual do fornecedor, pode vir a ser mera presunção fiscal e ainda mais sem embasamento legal?

De certo, a lição do emérito tributarista Ricardo Mariz não diz respeito a notas calçadas, comprovadas faticamente, nem muito menos a presunção legal do art. 180 do regulamento do Imposto de Renda, mesmo porque o ilustre professor sabe como poucos a distinção entre presunção juris tatum, juris et de jure e presunção fática.

Por outro lado, não cabe também à Fazenda Nacional fazer prova a favor de contribuintes, sendo sua finalidade bastante diversa, conforme expressa disposição de lei. A bem da verdade, é também por expressa disposição legal a obrigação dos contribuintes em manter em perfeita ordem e rigorosamente sua escrituração e os comprovantes desta. Extravios, ausência de documentação, costumes comerciais de culturas alienígenas não dizem respeito ao universo da legalidade, muito menos quando se trata de obrigações de Direito Público.



PROCESSO Nº: 10.166/001.124/90-21

ACÓRDÃO Nº: 102-28.046

O entendimento acima exposto em ampla sustentação tanto na jurisprudência administrativa deste Colegiado, parcialmente citada, mas bem mais caudalosa, quanto na órbita judicial.

Por fim, não cabe a parte fiscalizada dispor ou optar pela desclassificação da escrita e arbitramento do lucro. Ao contrário, também por expressa disposição de lei, à autoridade fiscalizadora, à cruz dos elementos materiais disponíveis, cabe reproduzir o efetivo movimento econômico-financeiro da empresa ou não tendo condições de fazê-lo, desclassificar a escrituração e arbitrar o lucro. Ora, tal faculdade legal é outorgada à autoridade pública revestida no auditor-fiscal em seu desempenho funcional e não ao critério volitivo da empresa fiscalizada. Quanto a esta matéria também as jurisprudências administrativa e judiciária são caudalosas.

Isto posto, com a fundamentação acima e considerando-se ainda tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília-DF, 12 de abril de 1993


FRANCISCO DE PAULA CORREA CARNEIRO GIFONI-RELATOR