



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS/

Sessão de 06 de novembro de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09.737

Recurso nº - 95.339 - IRPJ - EX: DE 1986

Recorrente - LOJAS ATRAENTE LTDA.

Recorrid - DRF em NATAL - RN

**IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO** - Não constitui causa de nulidade do auto de infração o fato de ter sido enviado pelo correio, para que a ciência fosse dada ao contribuinte mediante Aviso de Recebimento, pois o art.23 do Decreto nº 70.235/72 autoriza tal espécie de comunicação de notificações e de intimações.

**NULIDADES - PRELIMINAR - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU** - Não é nula a decisão de primeiro grau, por ter negado acolhida ao pedido da impugnante para que mandasse realizar diligências, máxime se o julgador fundamentou sua decisão de não permitir diligências.

**OMISSÃO DE RECEITAS - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL - ORIGEM E EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS PELO SÓCIO - NECESSIDADE DA PROVA.** - Não basta o sócio dizer que entregou dinheiro à empresa e esta escriturar aumento de capital com recursos ditos fornecidos pelo sócio, pois deve demonstrar não só a origem como a efetiva entrega do respectivo numerário.

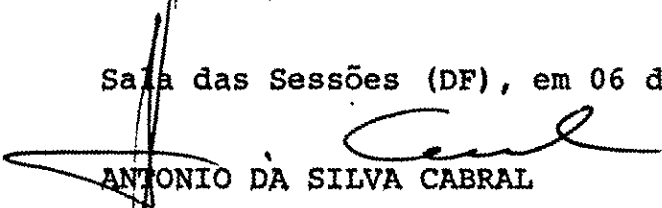
**OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO.** - Não conseguindo a pessoa jurídica comprovar todo o saldo da conta Fornecedores, no balanço, tem-se que este indício se transforma em presunção de omissão de receitas, embora seja dado ao contribuinte provar o contrário.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOJAS ATRAENTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar acolhida ao pedido de diligência, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso. *L*

Sala das Sessões (DF), em 06 de novembro de 1989.

  
ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE  
RELATOR

  
VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA  
SESSÃO DE: 29 MAR 1990

PROCURADOR  
DA FAZENDA  
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, BRAZ JANUÁRIO PINTO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. *L*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL      PROCESSO Nº 10440/000.231/88-01  
RECURSO Nº      95.339  
ACÓRDÃO Nº      103-09.737  
RECORRENTE:      LOJAS ATRAENTE LTDA.

R E L A T Ó R I O

LOJAS ATRAENTE LTDA., empresa com sede em Natal, Estado do Rio Grande do Norte, solicita a reforma da decisão de fls. 294/298.

Conforme descrição feita em Termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrou-se o auto de fls. 272, em razão de omissão de receitas, no exercício de 1986, provocada pelos seguintes fatos:

a) a origem dos recursos do numerário utilizado na integralização de capital social subscrito por sócio remanescente, conforme lançamento no livro Diário, em 31.12.85, e aditivo nº 1 do Contrato Social, no valor de Cr\$ 2.172.568, não foi comprovada;

b) parcela do saldo da conta Fornecedores, em ..... 31.12.85, conforme demonstrado no referido termo, aponta um passivo da ordem de Cr\$ 294.313.123, não comprovado.

Após solicitar e obter a prorrogação do prazo para impugnação, alegou a autuada, em resumo:

1. quanto à matéria de fato, verifica-se que, mediante o Termo de Solicitação de Documentos e Intimação Fiscal, datado de 23.07.87, item 3, o autuante solicitou fosse comprovada a origem dos recursos com que foi integralizada a cota de aumento de capital pelo Sr. Ugenildo Rodrigues da Silva, em 31.12.85, tendo a empresa dificuldades em obter as informações desejadas, já que referido senhor não mais pertencia a seus quadros.

Em 17.01.88, o fiscal emitiu o Termo de Solicitação de Esclarecimentos a fim de que a autuada explicasse, em razão das diligências feitas pela fiscalização, várias obrigações que,

segundo os fornecedores, não tinham sido pagas nas datas registra das pela interessada, inclusive com relação ao ATACADO NORTERIO-GRANDENSE LTDA., que, na época da emissão das referidas notas, ain da não havia sido incorporada ao acervo da impugnante, mas que pertencia ao mesmo grupo de sócios. Antes, porém, que tais esclarcimentos fossem dados, sobreveio a autuação.

Do total dos valores considerados no passivo não comprovado, cerca de 70% são do ATACADO NORTERIOGRANDENSE LTDA., em razão de as assinaturas constantes dos recibos se assemelharem com as da funcionária que na ocasião, pertencia ao quadro dos empregados da recorrente. Ora, as assinaturas constantes dos recibos não se assemelham, elas são da própria funcionária, que, sendo empregada do grupo, nada impede que preste serviços a uma ou a outra empresa. No que diz respeito aos 30% restantes:

a) COM. IMP. E EXPORTADORA SANGIOVANI LTDA. - Cr\$ 7.071.820; CERÂMICA VERA-CRUZ LTDA. - Cr\$ 20.237.690, e COMERCIAL DOGE LTDA., Cr\$ 1.960.000, esses pagamentos não poderiam ter sido glosados, uma vez que não foram informados os pagamentos, isto é, não lograram resultados as diligências solicitadas à DRF jurisdicionantes;

b) DISTRIBUIDORA PAULISTA DE PLÁSTICOS IND. E COM. LTDA. - Cr\$ 3.394.912, e DERMIWIL IND. PLÁSTICA LTDA. - Cr\$ 80.009. Esses valores não foram mencionados no Termo e, por isso mesmo, não deveriam ter sido impugnados, inclusive por serem inexpressivos.

Quanto aos demais fornecedores, além de serem os seus valores inexpressivos e as respostas obtidas serem lacônicas, apenas sugerem falsidade ideológica, o que é um absurdo.

O autuante não efetuou qualquer exame da escrita da empresa, pois não há nos autos prova disto. Não verificou o saldo de caixa durante o ano de 1985 o qual teria sido suficiente para suportar os pagamentos feitos, sem que houvesse qualquer desvio de receita.

2. A respeito da matéria de direito, aplica-se, ao caso, o art. 180 do RIR/80. Ora, segundo os Acórdãos 103-5.560/83, 103-07.090/86 e 103-07.252/ , bem como Acórdão nº ..... 101-76.067/85, o passivo não comprovado é hipótese de presunção relativa, que admite prova em contrário. Em consequência, ao contribuinte deve ser dada oportunidade para se defender e ao fiscal incumbe o dever de provar a omissão.

Concluiu:

a) embora a fiscalização tenha dado ênfase ao exame da documentação, não examinou o autuante a contabilidade da empresa. Caso tivesse examinado a contabilidade, teria visto que o Caixa comportava os pagamentos feitos;

b) se os saldos de caixa são suficientes, em cada um dos meses, de janeiro a dezembro, para suportar os lançamentos dos pagamentos das notas fiscais em referência, a manutenção dessas obrigações no passivo não serve para comprovar omissão de receitas;

c) solicitou diligência para se verificar sua escrita contábil.

As fls. 291/292 encontra-se a informação fiscal, propondo o autuante se excluísse da tributação a importância de Cr\$ 29.269.510.

O Delegado da Receita Federal deu provimento parcial à impugnação, esclarecendo, inicialmente, não ter sentido a alegação da impugnante, de que atendeu a todos os pedidos de esclarecimento e a todas as intimações. Conforme consta da informação fiscal (fls. 291/292): "Em 12.01.88, através de termo que está nas folhas 260 a 269, foi dada ciência ao contribuinte do resultado de diligências realizadas para confirmação das datas dos recibos apresentados como comprovação, tendo sido intimado a prestar esclarecimentos, num prazo de 20 dias, a interessada na-

da tinha informado até 24.02.88, data da autuação, ou seja, esta se deu bem após o vencimento da intimação (01.02.88) e não, como foi dito no item 4 da impugnação (fls. 280) que "lamentavelmente, porém, antes que tais esclarecimentos fossem apresentados, so-breveio a autuação."

No que tange à origem dos recursos do      numerário utilizado na integralização de capital social subscrito, ressaltou o julgador que se a intimação que solicitou a prova da origem dos recursos foi em 23.07.87 (fls. 026), a contribuinte teve prazo mais do que suficiente para ter apresentado, inclusive na impugnação, mas nada ofereceu de concreto, contrariando, dessa forma, os arts. 165 e 181 do RIR/80. Citou, a propósito, o Acórdão nº 101-76.699/      , no qual se diz que ao contribuinte cabe, na impugnação, juntar as provas do que alega.

Com relação ao valor de Cr\$ 205.187.600, tendo como fornecedor ATACADO NORTERIOGRANDENSE LTDA. a impugnante tentou justificar através de recibos de fls. 152 a 157, que os pagamentos foram efetuados em 1986. Foi solicitado da empresa fornecedora, que foi incorporada à recorrente, demonstrativo do fluxo de caixa relativo ao período-base de 1985, onde se constata que a entrada em caixa por vendas coincide com o mesmo valor da receita lançada na declaração IRPJ/86 e escriturada no Livro Registro de Saídas. Por conseguinte, ficou demonstrado pelo próprio fornecedor a veracidade da autuação.

No que se refere aos recibos de COM. IMP. E EXPORT. SANGIOVANI LTDA., CERÂMICA VERA CRUZ LTDA e COM. DOGE LTDA.      no total de Cr\$ 29.269.510 (fls. 151, 166, 169) apesar de a documentação não ser convincente, bem como de a repartição não ter obtido resposta às diligências solicitadas (fls. 173), aceitou os referidos recibos como comprovantes do passivo.

Quanto ao valor de Cr\$ 3.474.921 pertinente à Distribuidora Paulista de Plásticos IND. e COM. LTDA. e DERMWIL IND. PLÁSTICA LTDA. foram liquidadas em 1985, pelo que não poderiam con

figurar como obrigações no balanço desse exercício (doc. de fls. 78/80 e 87).

Com relação aos demais fornecedores, a contribuinte nada esclareceu.

A respeito, especificamente, do argumento de que possuía saldo de Caixa suficiente para absorver os pagamentos, é irrelevante para a configuração do passivo fictício. E acrescentou: "O fato é que constituem indícios veemente de omissão de receita a manutenção no Exigível de obrigações já pagas ou incomprovadas; irrelevante a existência de saldo de caixa (O grifo é nosso) à data da comprovação do passivo fictício. (Acórdão 19 CC 5.705/83)."

Em razão dos elementos constantes do processo, inclusive das diligências procedidas pelo autuante e nas Delegacias fiscais jurisdicionadas, não se torna necessário proceder a nova diligência postulada pela impugnante.

No recurso voluntário (fls. 303/305), a empresa suscitou a preliminar de nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, recebendo os autos no dia ..... 20.04.88, para falar sobre a impugnação apresentada contra o auto de infração, o autuante somente em 22.08.88 elaborou o Termo de Intimação Fiscal e, ao invés de entregá-lo diretamente à autuada preferiu remetê-lo pelo correio, tendo este sido recebido em 05.09.88. Pelo referido documento, apócrifo por sinal, aquele servidor solicitou que lhe fosse apresentado todo o acervo contábil e fiscal da empresa, referente aos anos-base de 1985 e 1986, como pretendesse reiniciar a fiscalização já encerrada em 20.02.88, conforme termo de encerramento.

Após esperar cinco meses para apresentar-lhe os documentos e informações solicitados, de forma estranha e até surpreendente, a recorrente recebeu intimação e cópia da decisão do Delegado, julgando procedente o auto de infração. Seria de se pensar que o fiscal teria desistido de examinar a escrituração

✓

do contribuinte.

Citou a recorrente, a seguir, o art. 642 do RIR/80, o qual exige do fiscal que examine os livros e documentos do contribuinte. Na verdade, ao elaborar o Termo de Intimação Fiscal, em 22.08.88, ao que parece, o autuante pretendia realizar as diligências requeridas, visando ao exame da escrita contábil da recorrente, sanando assim a irregularidade de não tê-lo feito no curso da ação fiscal concluída em 24.02.88.

A então impugnante, ao solicitar diligências, visava à verificação da existência de saldos de caixa, não na data da comprovação do passivo fictício, mas nas datas das notas fiscais apreendidas, cujos pagamentos, no entender do autuante, teriam sido feitos naquelas ocasiões. E acrescentou: "Sendo assim, ao constatar que o fiscal autuante não procedeu às diligências requeridas pela impugnante, embora o tenha pretendido quando redigiu o já citado "Termo de Intimação Fiscal", a autoridade julgadora, no caso o Sr. Delegado da Receita Federal, não poderia omitir-se da determinação de mandar realizá-las."

Ao proferir a decisão, o julgador singular limitou-se a concordar com a contestação do autuante, julgando improcedente a impugnação, apesar das manifestas falhas do autuante. Tanto assim que os julgados do Conselho de Contribuintes trazidos à colação nem sequer foram examinados pelo julgador.

Tornou a dizer que existência de saldos de caixa nos meses de emissão das Notas Fiscais, nos quais as mesmas teriam sido liquidadas, suficientes para suportar os registros de pagamentos, mês a mês, elide, sem dúvida, a presunção de omissão de registro de receitas, pois havendo recursos disponíveis em caixa, não teria sentido alguém deixar de lançar os pagamentos, a não ser por questão de esquecimento ou disciplina, sem nenhuma repercussão no lucro tributável. Assim, os veementes indícios de que falam os julgados do Conselho não existiram no caso presente.



Não pode a autoridade fiscal negar-se a mandar pro  
ceder a diligências necessárias à elucidação dos fatos, sob pe-  
na de infringir o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em conclusão:

"a) seja reformada a respeitável decisão do Sr. De-  
legado da Receita Federal neste Estado, considerando improceden-  
te o Auto de Infração de que se trata, ou, alternativamente,

b) seja determinada a realização de diligências vi-  
sando ao exame da escrita contábil da recorrente, o qual, sem  
dúvida alguma, concluirá pela inexistência da presumida OMISSÃO  
DE RECEITAS alegada no procedimento."

É o relatório.

↓

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 12.07.89 (AR de fls. 300), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 11.08.89 (doc. de fls.302).

O recurso da empresa se cingiu, em realidade, à arguição de nulidade do auto de infração e da decisão singular, sem atacar diretamente o mérito.

Não cabe a arguição de nulidade do auto de infração, pelos motivos a seguir enumerados.

Em primeiro lugar, há de se fazer justiça para com o autuante, pois já no dia 17.06.87, quando lavrou o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 01), dera à contribuinte o prazo de 10 dias para que esta apresentasse o livro DIÁRIO e correspondentes fichas do razão, relativos aos períodos-base de 1984 e 1985, bem como Livro REGISTRO DE INVENTÁRIO, livro REGISTRO DE ENTRADAS e Livro REGISTRO DE SAÍDAS, relativos aos mesmos períodos, bem como demonstrativo de comprovação do passivo.

As fls. 007/017 foi inserida a declaração de fornecedores entregue pela empresa. Mais ainda, a empresa forneceu os demonstrativos de fls. 032/033, especificando com relação cada duplicata: a data de emissão e de vencimento, o nome do fornecedor, valor de cada lançamento na conta Fornecedores, em 31.12.84.

As fls. 040 encontra-se o Termo de Verificação e Apreensão de Documentos, em que o fiscal elaborou demonstrativo dos títulos que considerava hábeis para comprovar o passivo, sendo que às fls. 041 e 042 encontram-se relacionados os títulos que não poderiam estar compondo a conta de Fornecedores em ..... 31.12.84, com a motivação específica.

A seguir, o autuante anexou, às fls. 043 a 091, os títulos objeto da autuação a fim de que servissem como prova.

Às fls. 103/140 foi inserida cópia do Livro de Saídas.

Note-se, por outro lado, que no processo constam, às fls. 146/170, inúmeros comprovantes a respeito da matéria objeto da ação fiscal.

Nota-se, conforme Termo de Solicitação de Informações e de Documentos de fls. 192, que o autuante escreveu:

"Solicito, ainda, pelo mesmo prazo, que seja colocada à disposição desta fiscalização, o Livro Diário e correspondentes fichas de razão que contenham as operações realizadas pela empresa em 1984, 1985 e 1986, e o Livro de Registro de Empregados, que contenham os empregados que trabalharam na empresa em 1984, 1985 e 1986."

Esta mesma solicitação foi reiterada em 20.10.87, conforme faz prova o Termo de Solicitação de fls. 208.

A solicitação foi repetida no dia 21.10.87, conforme Termo de fls. 213.

Quem lê com atenção o que consta no Termo de Solicitação de fls. 225, verifica que o autuante escreveu, no verso: "Recebi cópias das duplicatas (de pa) relativas às notas fiscais acima. 22.10.87. "Prorrogo o prazo para apresentação da informação (do), por escrito, e dos livros Diários, e solicito correspondentes Livros de Saída, até 30.10.87". Aí aparece, também, o ciente da recorrente, no dia 23.10.87.

Às fls. 233 encontra-se Termo de Verificação no qual os dois fiscais que a subscreveram atestaram que compareceram à empresa para diligências e verificaram constar dos arquivos da empresa Nota Fiscal nº 41604, etc.



Mais expressivo, ainda, é o depoimento do autuante, no termo de encerramento de fls. 268, no qual escreveu:

"Com relação ao exercício de 1986 foram examinados os Demonstrativos de Composição do Passivo apresentados, comparando-se os valores informados com a documentação apresentada e, por amostragem, com o lançamento no Livro Diário."

Depois de todos estes procedimentos e das inúmeras diligências realizadas, dizer que o autuante não verificou a escrituração da autuada é, no mínimo, cometer injustiça contra um trabalho tão bem feito pela fiscalização.

Reclama a recorrente que o fiscal recebeu os autos, no dia 20.04.88, para falar sobre a impugnação, e somente no dia 22.08.88 elaborou termo de intimação fiscal. Ora, não tem o fiscal um prazo marcado para se manifestar sobre a impugnação do contribuinte. Aliás, a fala do fiscal é para encerrar o processo, antes da decisão de primeira instância.

A questão relativa ao termo de intimação fiscal, datado de 22.08.88, na realidade há de se convir com a recorrente, no sentido de não ser comum o fiscal proceder da maneira como procedeu. Entendo, no entanto, que a preocupação do autuante foi a de verificar melhor os argumentos invocados pela empresa em sua impugnação.

A empresa não respondeu a essa intimação e talvez a única prejudicada tenha sido ela mesma, pois perdeu a oportunidade de o fiscal rever o auto para, quem sabe, excluir alguma parcela. De resto, o julgador singular não se valeu da falta de resposta da empresa para prejudicá-la. O fato de o fiscal ter enviado pelo correio a intimação, é esta uma faculdade do Fisco, conforme previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Não há motivo para a recorrente denominar de "apócrifo" tal documento: foi perfeitamente identificado e, caso a recorrente se desse ao trabalho de conferir a assinatura do termo de intimação que lhe chegou às mãos veria que confere com a do autuante. A afirmativa de que o fiscal resolveu elaborar aquele termo de intimação como se pre-

tendesse reiniciar a fiscalização já encerrada em 20.02.88" é pura imaginação da autuada, pois tal coisa não está dita na intimação nem quis o fiscal proceder a nova investigação, mesmo porque o lançamento já tinha sido realizado. O fato de, em seguida, ter a empresa recebido cópia da decisão do Delegado da Receita Federal, não há que causar estranheza, pois é assim mesmo que os Delegados procedem para fazer chegar às mãos dos contribuintes as suas decisões. Recorde-se que a intimação feita pelo fiscal, em sua informação fiscal, foi recebida pela empresa em 05.09.88 (AR de fls. 290), enquanto a decisão só veio a ser prolatada em .... 09.06.89 (doc. de fls. 298), sendo que nesse longo intervalo a empresa não se preocupou em responder à intimação fiscal. A afirmativa da recorrente, no sentido de que "é de se pensar que o Sr. fiscal autuante tenha "desistido" de realizar o exame da escrita da empresa" é mera imaginação, sem qualquer fundamento nos fatos. A verdade é que o fiscal deu a ela 30 dias para responder à intimação e ela não respondeu. Não pode, agora, se prender a imaginações e a divagações, que não levam a nada. O fato de, na informação fiscal, o autuante não se reportar à referida intimação é explicável, eis que as ordens recebidas por ele, conforme docs. de fls. 287 e 288 eram para elaborar simplesmente a informação fiscal. Ele cumpriu ordens.

Não houve infringência alguma do art. 642 do RIR/80, já que o autuante procedeu ao exame dos livros e documentos e realizou as diligências necessárias para apurar a exatidão das declarações da empresa e das informações prestadas e se dedicou, durante longo período, a verificar o cumprimento das obrigações fiscais pela autuada.

Desejo destacar, por oportuno, o depoimento do autuante às fls. 292:

"4. Alegou, ainda, que "apesar de se ter excedido na investigação documental, o Sr. Auditor Fiscal autuante não efetuou qualquer exame da escrita contábil da empresa, pois não há no processo nenhum documento-termo, laudo ou qualquer outro instrumento - que se refira à ocorrência." Contudo nos demonstrativos das fls. 7 a 17, o contribuinte de mostrou a contabilização dos títulos que compõem

1

o passivo em 31.12.85, confirmada em diligência efetuada em 30.01.89, e, para comprovar o saldo da conta Fornecedores em 31.12.85, demonstrado, apresentou duplicatas, notas fiscais e recibos referentes às notas fiscais. Tendo dúvidas nas datas de liquidação das notas fiscais, foram realizadas diligências, os resultados delas foram apresentados ao contribuinte, e, nos prazos marcados na intimação, o interessado nada justificou nem apresentou documentação em contrário."

Dizer que "Ao elaborar o "TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL" em 22.08.88, ao que parece, o autuante pretendia realizar as diligências requeridas, visando ao exame da escrita contábil da recorrente, sanando assim a irregularidade de não tê-lo feito no curso da Ação Fiscal concluída em 24.02.88" é, no mínimo, pura imaginação.

A recorrente está obsecada por diligência.

O motivo desse pedido de diligência está explicado, entre outros locais, no seguinte trecho de seu recurso:

"Como se vê, as diligências requeridas visam à constatação de existência de SALDOS DE CAIXA, não na data da comprovação do "passivo fictício", mas, nas datas das Notas Fiscais apreendidas, cujos pagamentos, no entender do ilustrado autuante, teriam sido feito naquelas ocasiões."

A insistência, pois, em se fazer diligência, para se apurar os tais SALDOS DE CAIXA está baseada em tese completamente insustentável, pois nada tem a ver o passivo fictício com os saldos de caixa em qualquer época. É preciso distinguir:

- a) saldo credor de Caixa;
- b) passivo fictício.

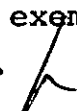
São duas infrações completamente distintas, eis que o passivo fictício está previsto no art. 180 do RIR/80 junto com o saldo credor de Caixa, mas como hipóteses separadas pela conjunção OU, demonstrando tratar-se de duas hipóteses distintas de omissão de receitas.

Costumam os tratadistas de todo o mundo invocar um princípio de interpretação, que muito elucida o caso presente: sempre que uma interpretação da lei levar ao absurdo, essa interpretação deverá ser deixada de lado. Ora, a interpretação dada ao art. 180 pela recorrente, levaria ao absurdo de uma empresa ter o direito de simplesmente manter em aberto, no passivo, por ocasião do balanço, obrigações já pagas, desde que o valor das mesmas não excedesse o saldo de Caixa.

Qualquer um vê que não tem sentido semelhante tese, pois fosse assim todas as empresas que operam com o chamado "Caixa-2" estariam a salvo da pecha de passivo fictício, desde que o saldo de Caixa-legal e escriturado fosse de tal modo que pudesse absorver o valor do passivo fictício.

Em que consiste o passivo fictício?

Quem define esta infração é o próprio art. 180 do RIR/80, quando diz: "O FATO DE A ESCRITURAÇÃO INDICAR... A MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS." Pouco importa, para a configuração do tipo legal, dentro da teoria da tipicidade cerada, que informa o sistema tributário nacional, que o contribuinte possua dinheiro em caixa ou não, capaz de fazer face ao valor das obrigações constantes da conta Fornecedores em aberto, embora já tendo sido pagas. A infração consiste em que o pagamento foi feito e a empresa não excluiu a obrigação correspondente do seu passivo, como se se tratasse, ainda, de obrigação a pagar. Isto significa, em outros termos, que a empresa poderá dar baixa, no exercício seguinte, desses títulos, já pagos, como se o pagamento viesse a se realizar no exercício seguinte.

Em verdade, essa maneira de escriturar a conta Fornecedores ou, também, Duplicatas a Pagar, esconde hipótese de OMISSÃO DE RECEITAS, isto é, a empresa pagou esses títulos com receitas que não escriturou. Do contrário, teria, por exemplo, dado baixa na conta Caixa, na conta Bancos ou semelhante. 

Até o momento a empresa fugiu da verdadeira discussão que deveria envolver o presente processo: como explicar que determinados títulos, com os valores apontados, com os credores mencionados, com as datas de emissão comprovadas e com os pagamentos verificados pela fiscalização realmente compuseram a conta de passivo como se não tivessem sido pagos?

Esta é a verdadeira esfinge do processo e que a recorrente não conseguiu decifrar.

O Delegado da Receita Federal se negou a acolher o pedido de diligência da impugnante, e com toda a razão, pois então como agora a empresa pretende uma diligência para provar um absurdo, sobretudo porque em momento algum a fiscalização negou que o saldo de Caixa fosse maior do que o montante do passivo fictício.

A propósito de diligências, cabe recordar o que determina o art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

"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."

Não é necessário se recorde, aqui, a distinção entre atos vinculados (como é o caso do lançamento), e atos discricionários (como é o caso do ato que determina diligência). O texto do art. 17 é bastante claro, ao deixar à livre descrição da autoridade preparadora aceitar ou não o pedido de diligência.

Não há nulidade alguma, no fato de o Delegado ter rejeitado o pedido de diligência da recorrente, sobretudo porque o julgador singular motivou sua decisão.

Pelos mesmos motivos acima, também sou pelo não acolhimento do pedido de diligência. *L*

Quanto ao fato de os acórdãos do Conselho não terem merecido a devida atenção da autoridade julgadora não é de to do correto. Em primeiro lugar, cumpre recordar que acórdão do Conselho não é lei, nem sequer pode ser considerado como ato normativo para a administração. Um julgado do Conselho, tal como acontece com o julgamento feito pelo Poder Judiciário faz lei para aquele caso julgado, e não para o infinito número de casos que existem sobre a face da terra. É que o julgador está não só voltado para o contexto legal, mas também para as circunstâncias do caso concreto e é isto o que torna impossível aplicar indistintamente um julgado do Conselho ou mesmo do Judiciário a um caso concreto. O povo, na sua imensa e imprescrutável sabedoria, costuma dizer vulgarmente que: "cada caso é um caso", justamente porque as circunstâncias mudam um passivo fictício, em um caso, de figura, em outro caso.

Os acórdãos citados pela recorrente, alguns inclusive desta Câmara, são unânimes em afirmar que o passivo fictício envolve caso de omissão de receitas, mas se trata de presunção juris tantum, pois admitem prova em contrário. Foi isso, em outras palavras, o que quis dizer o julgador singular quando afir-mou:

"Por tudo que foi visto fica o entendimento de que essas obrigações irreais outra coisa não apresen-tam, uma vez que não há prova em contrário, senão receitas omitidas e dessa forma, terá o seu valor que ser tributado." (grifei)

Desta forma, ainda que se quisesse fazer diligên-cia para demonstrar que o saldo de caixa comportava o valor do passivo fictício não se chegaria a lugar nenhum, pois a empresa não está sendo tributada por saldo credor de caixa, mas por passivo fictício.

O verdadeiro problema deste processo, repita-se, não foi enfrentado. As fls. 268 estão os títulos que foram pagos, mas que a empresa manteve como obrigações a pagar, no balanço encerrado em 31.12.85. O que compete à empresa provar é que, realmente, esses obrigações existiam e que os títulos só foram pagos no exer

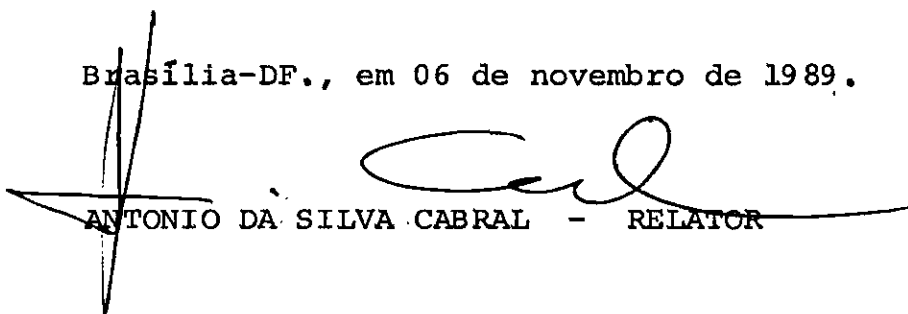
2

cício seguinte. Isto, infelizmente, a empresa não provou.

Aliás, a respeito da matéria objeto de tributação nada alegou a empresa, ficando, apenas, nas preliminares de nulidade. Assim, em razão do brilhante arrazoado do julgador singular, adoto as mesmas razões já expostas pelo julgador singular, como se aqui escrituras estivessem.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de negar acolhida ao pedido de diligência, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 06 de novembro de 1989.

  
ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR