

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 07 de junho de 1995 - Acórdão nº 105-9.444
Recurso nº : 106.927 - IRPJ - Ex. 1987 e 1988
Recorrente : BERTAGLIA & SILVA LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO - SP

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVA EMPRESTADA - Não caracteriza nulidade do ato administrativo, sob a alegação de carência da ação ou da autuação, o fato de a autoridade autuante ter se valido de provas emprestadas do Fisco Estadual, porque admissível, como regra, mormente se a matéria diz respeito à omissão de receitas e a despesas e/ou custos indedutíveis, praticadas com o uso de documentos fiscais inidôneos, por sua óbvia relevância e repercussão na esfera do imposto de renda.

- OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - O passivo não comprovado ou que tenha sido lastreado com documentos inidôneos enseja a presunção de omissão de receita.

- DESPESAS E/OU CUSTOS - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - Documentos inidôneos não se prestam a justificar despesas ou custos.

RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BERTAGLIA & SILVA LTDA..

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

Sala das Sessões (DF), em 07 de junho de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA³ - PRESIDENTE

HISSAO ABETA - RELATOR

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL
SESSÃO DE 25 AGO 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER, JORGE PONSONI ANOROZO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ LUIZ BARBOSA PASSOS.

RECURSO Nº 106.927

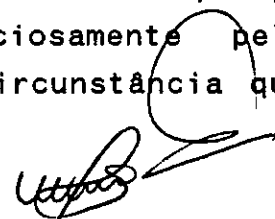
ACÓRDÃO Nº 105- 9.444

RECORRENTE: BERTAGLIA & SILVA LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso contra decisão da autoridade de primeira instância (fls. 171/175), que manteve a exigência tributária formalizada através do auto de infração de fls. 59/60.

O lançamento de ofício ocorreu em virtude de a fiscalização haver identificado a) falta de comprovação de parte da conta fornecedores, caracterizando passivo fictício, sendo que uma parcela da documentação apresentada era contrafeita (duplicatas emitidas por firmas inexistentes), o que ensejou proposta de multa qualificada; b) redução indevida do lucro real através do cálculo como custo do valor de produtos cujo ingresso efetivo no estabelecimento não foi comprovado e cuja aquisição foi acobertada por notas fiscais de emitentes inexistentes, que ensejou, novamente, proposta de multa exacerbada; e c) redução indevida do lucro real através do cálculo como custo de valor de produtos cujo ingresso efetivo no estabelecimento também não foi comprovado e, sobretudo, cuja documentação fiscal fora fornecida graciosamente pelo emitente, para acobertar operação ficta, circunstância que implica aplicação de multa qualificada.



Em sua tempestiva impugnação, a autuada alega, em resumo, que:

- a visita fiscal cingiu-se a apurar efeito reflexo, no âmbito federal, de eventuais irregularidades constatadas pelo fisco estadual;

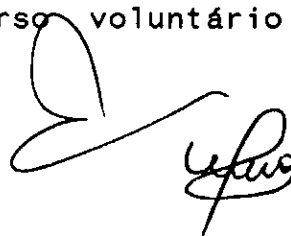
- a autuada impugnou os autos de infração da esfera estadual, nos quais se louvou o auditor federal, que se encontram pendentes de julgamento na Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo;

- junta cópias das defesas contra os autos de infração do fisco estadual, as quais passam a fazer parte integrante e indissolúvel desta impugnação, para todos os efeitos e fins de direito; e,

- entende estar, portanto, a matéria "sub judice", sendo que, oportunamente, retornará aos presentes autos, trazendo o julgamento da improcedência da ação fiscal estadual, *"o que implicará igual sorte desta federal, da qual é reflexo, o que reitera e desde já requer."*

A autoridade julgadora de primeira instância repudiou a subordinação do destino deste feito aos processos no âmbito estadual, ao entendimento de que a ação fiscal federal constataria devidamente a omissão de receita (passivo fictício) e a utilização de documentos fraudados, e manteve a exigência fiscal em sua integralidade.

Irresignada com a decisão singular, a ora recorrente interpôs o cabível recurso voluntário (fls. 179/184), onde alega, em síntese, que:



- a decisão da autoridade monocrática revestiu-se de aspecto homologatório injustificável, ao praticamente ratificar a autuação levada a efeito;

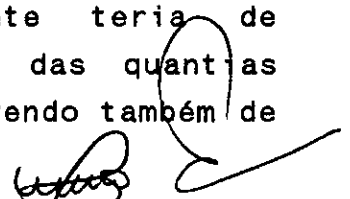
- o auto de infração foi lavrado com base em presunção e advém totalmente de prova emprestada da fiscalização estadual, que lavrara diversos autos de infração contra a recorrente, sob normas e exigências particulares e próprias, e o autuante federal não promoveu levantamentos próprios que corroborassem as informações colhidas junto ao órgão estadual, tendo, assim, agido com precipitação, sem a necessária consideração a respeito da destinação da suposta omissão de receita constatada, citando dois acórdãos deste Conselho em prol de sua tese;

- face ao exposto, entende a recorrente que lhe assiste o direito de arguir carência da ação ou autuação, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no Código de Processo Civil, anulando-se os autos de infração lavrados;

- caso rejeitada o pedido acima, entende que a autuação não pode prevalecer, em virtude dos reais fatos fiscais e os pressupostos básicos determinadores do imposto de renda;

- diz que a tributação do imposto de renda adota a Teoria do Acréscimo, em vista da condição de pessoa jurídica de direito privado da recorrente, cujo lucro é apurado de acordo com a Teoria do Balanço, ou seja, pelo confronto do patrimônio no início e no fim do exercício social, independentemente da fonte;

- invoca o princípio da tipicidade em matéria tributária para enfatizar que o autuante teria de previamente demonstrar e provar o ingresso das quantias ocultas ou omissas no caixa da autuada, havendo também de



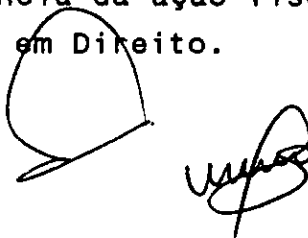
demonstrar e provar o progresso e/ou benefício desse dinheiro no patrimônio da empresa autuada ou o acréscimo do acervo dos sócios, entre outros indicadores;

- não restando comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto, há que se interpretar de forma mais branda para o contribuinte, conforme previsto no CTN, art. 112 e incisos, que repudia a preponderância da presunção que penalize o sujeito passivo;

- assim, encerra ser incabível e injusta a exigibilidade fiscal baseando-se apenas em uma presunção estribada em dados do fisco estadual, sem a efetiva comprovação do ingresso de tais receitas; e

- aguarda a improcedência da ação fiscal e protesta por todas as provas permitidas em Direito.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature is stylized and appears to be 'V. M. S.'. The stamp is a simple circle with a horizontal line through the middle.

V O T O

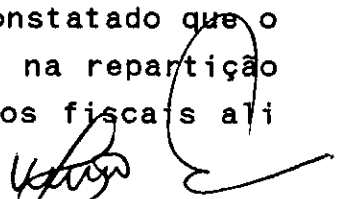
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O recurso está revestido dos requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como relatado, a recorrente argúi, como preliminar, carência de ação ou da autuação, com extinção do processo sem julgamento de mérito, invocando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos feitos administrativos.

Para alicerçar esta sua arguição, diz, em resumo, que a ação fiscal federal baseou-se inteiramente em prova emprestada, não decorrendo de um levantamento fiscal realizado pelo próprio órgão autuante.

Temos, em primeiro lugar, que é prescindível um levantamento fiscal específico se as provas colhidas pela autoridade fiscal estadual forem consistentes e seguras para ensejar o lançamento fiscal de ofício no âmbito do imposto federal de imposto de renda da pessoa jurídica. Em outras palavras, o fato eventualmente caracterizador da nulidade do auto de infração, pela utilização de prova emprestada, está relacionado com a ausência de trabalho fiscal, que não se configura ser a hipótese dos presentes autos, tanto que sequer aventada pelo sujeito passivo. Aliás, o trabalho fiscal desenvolvido pode ser claramente constatado no Termo de Verificação às fls. 55, onde se encontra constatado que o autuante esteve na empresa e, posteriormente, na repartição pública estadual, onde encontrou, nos processos fiscais ali

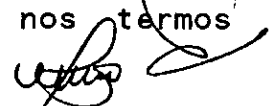


formalizados, os originais de todas as notas fiscais e duplicatas, que serviram de base também para a formalização da presente exigência. É perfeitamente compreensível, por outro lado, a ausência dos documentos relacionados e infringentes à legislação fiscal, eis que os mesmos estão sendo objeto de investigação em outra alçada, em virtude de representação apresentada, conforme nos indicam os despachos nos presentes autos (provavelmente, providência semelhante deve ter sido levada a efeito pelas autoridades estaduais, face à legislação de regência).

Em resumo, o empréstimo de provas de autoridades fiscais estaduais e municipais é perfeitamente legítimo, até porque, por definição, sendo agentes do Poder Público, fazem fé pública, presumindo-se verdadeiras até prova em contrário. No caso vertente, inexistente qualquer indicação ou início de prova, trazida ou produzida pelo sujeito passivo, que retire a conotação de inidoneidade dos documentos que serviram de base para este lançamento.

Neste passo, é descabida a arguição de nulidade, como preliminar, razão porque deve ser rejeitada.

Quanto ao argumento de mérito, baseado nos princípios da teoria do acréscimo e da tipicidade em matéria tributária, que exigiriam a efetiva comprovação do ilícito fiscal, temos a ponderar que a ação fiscal identificou, como relatado, nos autos administrativos formalizados pelo Fisco Estadual, notas fiscais e duplicatas "frias", emitidas por empresas inidôneas ou inexistentes, e notas fiscais "de favor", sobre as quais a ora recorrente não apresentou sequer argumento em seu prol, certamente por absoluta ausência de fatos ou provas para contrapor às acusações que lhe estão sendo feitas. Ora, estamos assim diante de uma situação de fato, criada com a finalidade óbvia de "eliminar ou reduzir o montante do imposto devido", nos termos

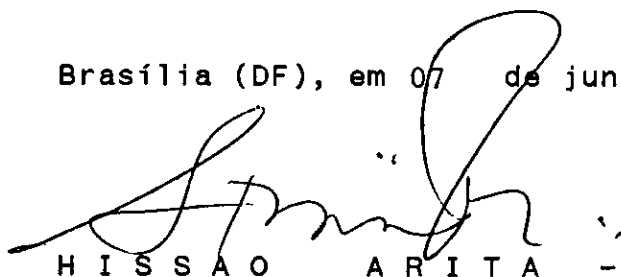


previstos no art. 158 do RIR/80. Não é razoável, neste contexto, trazer princípios gerais que regem o Direito Tributário, que envolvem a figura da presunção, porque inoportuno e ineficaz diante da materialidade dos falsos documentos utilizados para amparar despesas e/ou custos inexistentes. Cumpria ao sujeito passivo, sim, enfrentar estas pesadas acusações que pesam contra si, com produção de outras provas concretas, única forma que teria para afastar a exigência tributária e demais conseqüências indesejáveis em outras esferas do Direito.

Assim, tenho que, no mérito, tampouco pode ser aceito o mero pedido de observância de princípios gerais, quando a matéria tratada gira em torno de fatos e documentos concretos, claramente identificados no bojo deste feito administrativo.

Face ao todo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, voto pela negativa de provimento ao presente apelo.

Brasília (DF), em 07 de junho de 1995



H I S S A O

A R I T A

- RELATOR

