



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.027571/91-24
Recurso nº. : 136.236
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.:1988
Recorrente : KOSSIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 09 de julho de 2004
Acórdão nº. : 108-07.892

PAF – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – Este Colegiado vem rechaçando a arguição de prescrição intercorrente, por entender que a interposição da peça defensiva suspende a exigibilidade do crédito tributária.

PAF – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – Confirmada a presunção legal pelo silêncio do sujeito passivo quanto à matéria de fato do lançamento consolidada, resta a verdade material.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – OMISSÃO DE RECEITAS/PASSIVO FICTÍCIO – A manutenção no passivo de débitos de fornecedores, já liquidados, comprova a presunção de omissão de receitas operacionais.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS – PIS – IRRF – Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, pela íntima relação de causa e efeito existente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KOSSIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e DEBORAH SABBÁ (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892

Recurso nº. : 136.236
Recorrente : KOSSIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra KOSSIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, foram lavrados os autos de infração para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls.59 e, por anexação dos PAT 10.880.027569/91-82 e 10.880.027570/91-61, às fls. 76, o imposto de renda retido na fonte; fls. 91 PIS Dedução. no período de apuração dos anos calendários de 1986 e 1987, no valor total de Cr\$ 2.281.467,00. Enquadramento legal nos respectivos autos.

Termo de Descrição dos Fatos, fls.60, consignou a manutenção nos balanços encerrados nos períodos fiscalizados de obrigações na conta "Fornecedores", não confirmadas por documentação hábil e idônea, conforme descrito no Termo de Constatação de fls. 41.

Impugnação foi apresentada às fls.63/64, onde, em síntese, argüiu cerceamento do seu direito de defesa. A descrição sucinta da auditora impossibilitou sua defesa plena. Ainda, o fato de não apresentar, em destaque os documentos coincidentes em datas e em valores, de cinco ou seis anos atrás não bastaria para sustentar o lançamento. A causa de pagar imposto, nos termos do artigo 43 do CTN, seria a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

Às fls. 67, informação fiscal propugna pela manutenção do lançamento. As razões não teriam sido acompanhadas das provas materiais que justificassem o acerto dos dados fornecidos no curso da ação fiscal.

Nos processos apensados são repetidas as razões de impugnação e informação fiscal (fls. 79, 82; 94, 97).



Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892

A decisão de 1º grau, às fls.102/106 julgou procedente o lançamento. Afastou a preliminar de nulidade por ausentes os pressupostos fáticos do artigo 59 do Decreto 70235/1972. Transcreveu a ementa do acórdão 108-06055 de 14/03/2000: "OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO – PROVA DE LIQUIDAÇÃO. A não comprovação pelo contribuinte do trânsito, na contabilidade, do pagamento de obrigações, e obrigações constantes no balanço de encerramento, sem prova de sua efetiva liquidação em período subsequente, configura hipótese de constituição de passivo fictício, ficando o fisco autorizado a presumir a omissão de receitas."

Ciência em 31/01/2003, recurso tempestivamente interposto, em 05 de março seguinte, fls.113/118. Em preliminar, invoca decadência pois o auto foi lavrado em 18 de setembro de 1991 e após 11 anos não fora ainda concretizada sua constituição, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN. Resume sua argumentação nos seguintes pontos:

"a) auto de infração é ato preparatório instrutório do procedimento de lançamento;

b) sem lançamento – título jurídico da obrigação tributária, não há crédito tributário;

c) sem crédito tributário não há dívida ativa;

d) por força de lei, o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, perece ou é extinto em 05 anos se, no caso, por inércia do titular, não são realizados os atos necessários à sua preservação."

Quanto ao mérito repete os fundamentos expendidos na inicial. Requer provimento.

Arrolamento de bens conforme despacho de fls. 144.

É o Relatório.



Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A auditoria realizada na escrita da recorrente nos anos calendários de 1986 e 1987, detectou omissão de receitas – por manutenção no passivo de valores constantes da conta “fornecedores”, não comprovando o sujeito passivo, as datas efetivas daqueles pagamentos.

A recorrente argüiu a preliminar de nulidade, pois estaria decadente o lançamento, por inércia do administrador tributário, que quedara inoperante por cerca de 11 anos. Todavia, os argumentos, ditos aplicáveis à decadência, estariam contidas no âmbito da prescrição intercorrentes, figuras não aplicáveis ao Direito Administrativo Fiscal. Embora tal conclusão não seja unânime, pois há impasse em razão do marco inicial de contagem deste prazo, que passaria a fluir, segundo esta corrente, a partir da constituição do crédito pelo lançamento. Segundo o artigo 174 do CTN, este início seria contado a partir da “constituição definitiva do crédito tributário”. Na instância administrativa tal ocorre após a apreciação do recurso interposto ao Conselho de Contribuintes ou a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Transcrevo da Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol. 60 (pg. 239):onde o Paulo Borges de Carvalho, ensina...

“(…)

Sendo assim, realmente é inconcebível a orientação do CTN, uma vez que , recebido o lançamento , tem curso o período de exigibilidade nele inscrito, e, dentro do qual, poderá o devedor



Processo nº. : 10880.027571/91-24

Acórdão nº. : 108-07.892

satisfazer a prestação, sem qualquer possibilidade de o titular do direito vir a coagi-lo por via de medidas judiciais, Não estando investido do direito de ação, não se poderá mostrar inerte , motivo pelo qual **não poderá fluir o prazo prescricional**. Para que se ajuste a regra jurídica à lógica do sistema , **insta deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o instante final do período de exigibilidade**, decididamente aquele em que se dá a transposição de eficácia da obrigação tributária de média para máxima. Para o fisco, o exercício da ação se dá após a inscrição da dívida "

Também no Livro de Vitório Cassone e Maria Eugênia Teixeira Cassone – PROCESSO TRIBUTÁRIO – (fls. 91) resta claro o caráter judicial da figura invocada pela recorrente:

“é a prescrição que surge após a propositura da ação. Seu fundamento reside no artigo 174 do CTN, que dispõe sobre a prescrição do direito de ação , de que decorre a prescrição intercorrente.

Nesta segunda alternativa, se a Fazenda Pública intentar nova ação em relação a mesma matéria ou mesmo objeto, a prescrição deverá ser alegada em preliminar, nos embargos do devedor. (Lacombe, Américo Masset)

Todavia, quando a demora não se der por culpa da exeqüente, os efeitos são os constantes da súmula 106 do STJ , nos seguintes termos:

“Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício ,a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.”

Esta também é a posição deste colegiado, Várias decisões já foram exaradas neste sentido, transcrevo como ilustração ementa do Acórdão 108-06.046:

“IRPJ – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO – Este Colegiado vem rechaçando a arguição de prescrição intercorrente por entender que a interposição da peça defensiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Preliminar Afastada.”

6



Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892

Quanto ao mérito, a impugnação se circunscreveu apenas a um parágrafo que assim versou, às fls. 64:

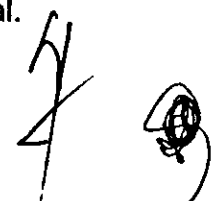
“(…)

Até porque, o simples fato de não ter encontrado, em destaque, os documentos coincidentes em datas e valores, enfatiza-se de cinco, seis anos atrás, não pode assegurar a tributação de parcelas não auferidas pela empresa, sabendo-se que, o fato gerador da obrigação tributária em relação ao tributo em foco é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento (artigo 43 do CTN).”

O dever de investigação decorre da necessidade que tem o fisco em provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato imponível, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso. No caso, o levantamento da conta fornecedores que restou inexplicada, conforme Termo de Constatação de fls. 41.

O lançamento partiu da escrita da recorrente, detectou as incorreções, pediu explicações. Não houve resposta em nenhum momento processual. As razões não trouxeram qualquer elemento de prova que afastasse a presunção legal ou justificassem as diferenças apuradas. Somente o sujeito passivo poderia esclarecer as diferenças apuradas na ação fiscal por ser quem conhece os fatos, possui toda documentação a esses relacionada, estando apto a esclarecê-los. As provas que ratificariam o acerto nos argumentos discursivos não foram juntadas, permanecendo incólume a presunção fiscal. Nesse ponto importante o aprofundamento das regras referentes à análise probatória, ou seja, as regras referentes ao “*onus probandi*”.

Com efeito, caberia à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Isto se deu na análise das contas escrituradas na contabilidade e os documentos que as respaldaram, restando saldos inexplicados, apontando para a ocorrência de receitas mantidas à margem da escrita fiscal.

Handwritten signature and a circular stamp or mark.

Processo nº. : 10880.027571/91-24
Acórdão nº. : 108-07.892

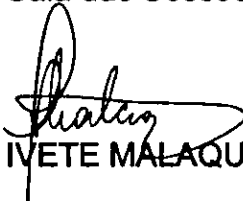
O fato da conta "fornecedores" apresentar saldos não comprovados em dois balanços se constituiu em indícios. Estes, na realidade, são provas indiretas, ou seja, prova-se determinado fato que apesar de não estar diretamente relacionado com o fato ao qual se pretende comprovar diretamente, pode a ele ser relacionado, através do método lógico-presuntivo. O indício é complementado pela presunção, que pode estar prevista em lei (presunção legal), decorrer de uma análise lógica do indício (presunção simples) ou ainda decorrer da própria experiência do aplicador (*presunção de hominis*).

Comprovado, portanto, o fato constitutivo do direito de lançar do fisco, caberia a recorrente alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do artigo 333 CPC, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

No entanto, não houve por parte da interessada qualquer prova que anulasse o levantamento fiscal. A diferença não restou esclarecida e segundo o artigo 180 do RIR/1980: "O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas, autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2004.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

