



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Recurso nº. : 126.404
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ano: 1996
Recorrente : SID TELECOMUNICAÇÕES E CONTROLES LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/SP
Sessão de : 29 de janeiro de 2004
Acórdão nº. : 108-07.689

PASSIVO INCOMPROVADO – RECUSA REITERADA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – CONSIDERAÇÃO DA TOTALIDADE DA CONTA DE FORNECEDORES COMO OMISSÃO DE RECEITA – IMPOSSIBILIDADE – ARBITRAMENTO – PRUDÊNCIA – No caso concreto, não se pode conceber como procedimento de auditoria a simples consideração da totalidade da conta fornecedores como receita omitida. Reiteradas intimações para preenchimento do demonstrativo de rubricas do passivo, notadamente o passivo operacional, sem efetivo cumprimento das mesmas pelo contribuinte, denotam hipótese de recusa de apresentação dos documentos que lastreiam a escrituração, ensejando o arbitramento. A utilização ao extremo e simplória das presunções legais pode levar a situações absurdas, gerando base de tributação irreal.

PRECLUSÃO – Não tendo sido deduzido qualquer argumento sobre determinada matéria na impugnação, aplica-se o disposto no artigo 17 do Decreto 70.235/72, com a conseqüente preclusão da questão específica.

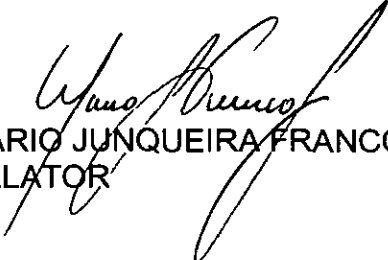
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SID TELECOMUNICAÇÕES E CONTROLES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a tributação do passivo não comprovado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Recurso nº. : 126.404
Recorrente : SID TELECOMUNICAÇÕES E CONTROLES LTDA.

RELATÓRIO

Retornam os autos para novo julgamento após determinação de diligência por este Câmara conforme Resolução 108-00.163/2001.

Início informado que o procedimento de auditoria inicia-se em fevereiro de 2000, mediante intimação pra preenchimento de demonstrativo da rubrica de fornecedores e documentos de quitação. Tal solicitação foi renovada em outras quatro oportunidades, até a data do auto de infração em agosto daquele mesmo ano, sem que a contribuinte tenha preenchido ou apresentados os documentos.

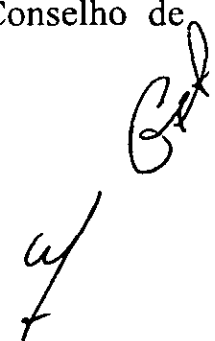
Leio na íntegra o relatório, bem como o corpo da mencionada Resolução, conforme exemplarmente colocado pela sempre querida e saudosa Conselheira Tânia Koetz, fls. 681/687.

Em cumprimento do solicitado veio aos autos a "Informação Fiscal" de fls. 873, no seguinte teor:

"INFORMAÇÃO FISCAL"

Em atendimento ao despacho de fls.872 no processo supra, referente ao recurso interposto pela empresa em epígrafe, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, passamos a informar:

I-DOS FATOS

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Em ação fiscal direta na empresa em epígrafe, foi lavrado o **AUTO DE INFRAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**, referente ao período-base de 1996, exercícios de **1996 e 1997**, relativo às seguintes infrações:

01-EXIGIBILIDADES INCOMPROVADAS EM 31.10.96 E EM 31.12.96;

02-INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE APÓIA A ESCRITURAÇÃO - SERVIÇOS DE TERCEIROS.

Em decorrência das infrações apontadas foram lavrados, também, os autos de infração de: **PIS-Faturamento, Contribuição Social e Contribuição para Financiamento da S. Social.**

A autuada não se conformando com a exigência fiscal apresentou recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, alegando, dentre outras coisas, falsidade nas afirmações do autuante no sentido de que a empresa teria deixado de comprovar suas exigibilidades bem como a operacionalidade das despesas objeto de intimações. Nessa ordem de idéias, não há como fugir à conclusão de que a empresa autuada, de forma indireta, o que não mitiga nada, está acusando o autuante da prática do crime de excesso de exação, capitulado no nosso Código Penal.

Sobre o assunto, repare o leitor sobre algumas afirmações incomprovadas escritas no recurso apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes:



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Fls. 427 A recorrente, em resposta às referidas solicitações, disponibilizou ao DD Auditor Fiscal, durante todo o processo de fiscalização, toda a sorte de documentos, comprovantes e informações que estavam então ao seu alcance para a comprovação de referidos saldos e custos, sendo certo que o mesmo encerrou suas verificações aparentemente satisfeito com a vasta documentação apresentada pela empresa.

Fls. 428 Vale dizer, o DD Auditor Fiscal entendeu que não estavam comprovados os lançamentos contábeis da Recorrente, quando, dentre outras coisas, teve à sua disposição, ao longo do processo de fiscalização, um sem número de documentos que suportavam tais lançamentos.

Fls 429 o DD Auditor Fiscal simplesmente ignorou diversos documentos que estiveram à sua disposição na sede da empresa durante todo o processo de fiscalização.

Fls. 445 parcela dos anexos documentos..... foram disponibilizados para o DD Auditor Fiscal durante o processo de fiscalização.

Fls. 446 conforme ressaltado na quinta preliminar, acima, enquanto a autuação imposta pelo DD Auditor Fiscal estava precipuamente fundamentada na alegada manutenção no passivo da Recorrente de obrigações cuja exigibilidade não estaria comprovada **(o que, repita-se, é falso)**.

Fls 860 o referido relatório é composto por 8 (oito) anexos, distribuídos em 21 (vinte e um) volumes encadernados (também anexos à presente), nos quais se encontram organizadas de forma lógica e de fácil consulta cópias de todos os documentos pertinentes (e.g., declarações de importações, notas fiscais, duplicatas e extratos bancários), os quais, inclusive, já haviam sido anteriormente disponibilizados às autoridades fiscais na sede da empresa.

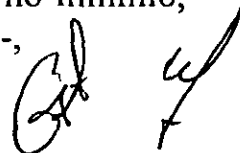
Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Com relação às observações consignadas às fls.860, a questão que se coloca, é saber como a recorrente justifica o seu posicionamento de, meses atrás, haver defendido a tese de que sequer era pólo passivo no que diz respeito às exigibilidades vertidas com a cisão, e agora, tempos depois, juntar toda essa documentação, com o intuito de comprovar a veracidade das exigibilidades vertidas com o processo de cisão de seu patrimônio, além de, paralelamente, a essas contradições, afirmar, incompreensivelmente, que referida documentação antes entendida no recurso original como alheia ao processo de fiscalização, possa ter sido exibida ao autuante à época da fiscalização.

Tratam-se de afirmações da maior gravidade, que extrapolam o limite da crítica, por atribuir, ao autuante, de forma indireta, comportamento qualificado como crime no ordenamento jurídico brasileiro, posto que não comprovados os fatos declarados no recurso.

Além dessas graves acusações, incomprovadas, inverossímeis e contraditórias em si mesmas, a recorrente apresentou uma série de outras argumentações de forma a demonstrar a improcedência da autuação, em seu valor integral, que passamos a relatar, conforme resumido pelo próprio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

1) violação de princípios fundamentais do processo administrativo tributário, em especial os da informalidade, da verdade material e da ampla defesa, porque foram ignorados documentos que estavam à disposição do fisco e do julgador, o que, se os entendesse insuficientes, deveria ter diligenciado para buscar toda a verdade material dos fatos, já que existiam, no mínimo, claros indícios da improcedência da autuação-



2) ausência de motivação e violação da jurisprudência administrativa, como por exemplo no caso em que a Decisão reconhece que a somatória das notas fiscais apresentadas iguala o valor das obrigações constantes do balanço, ou no caso em que afirma que “embora coincidentes os valores dos documentos fiscais e da escrituração contábil, a interessada não juntou elementos capazes de comprovar a efetividade do serviço a ela prestado e do pagamento que supõe-se realizado”, ou ainda no caso em que reconhece que substancial parcela dos passivos corresponde a adiantamentos de clientes e, sem qualquer evidência de receita desviada, afirma que configuram omissão de receita, violando, em todos esses casos, jurisprudência deste Conselho que menciona;

3) incorreta tipificação e tratamento legal porque, se efetivamente os passivos apontados, que correspondem a quase 90% (noventa por cento) do seu passivo circulante total, fossem fictícios, o que admite apenas para argumentar, sua escrita seria imprestável e o tratamento aplicável para apurar o imposto seria o arbitramento;

4) falta de amparo legal para a exigência fiscal porque, pelo Decreto-lei nº 1.598/97, o escopo da aplicação da presunção de omissão de receitas restringia-se aos casos em que houvesse a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, e somente após o advento da Lei nº 9.430/96, posterior ao período de autuação, o alcance da presunção foi alargado para alcançar também casos em que o passivo não é comprovado. Ao pretender aplicar a eventos anteriores uma presunção legal que ainda não existia à época, a autoridade fiscal violou o princípio da irretroatividade das normas tributárias, da legalidade e da tipicidade;

5) modificação da fundamentação da autuação sem abertura de novo prazo para Impugnação porque, enquanto o auto de infração

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

fundamenta a acusação de omissão de receita pela “manutenção, no passivo, de obrigação incomprovada”, conforme preconiza a Lei nº 9.430/96, a Decisão de primeira instância alterou a capitulação legal, passando a afirmar tratar-se de omissão de receitas por não comprovado o pagamento das obrigações constantes do passivo;

6) ilegitimidade passiva e exigência de prova impossível, pois a autuação não levou em conta que, em 31/10/96, a empresa sofreu uma cisão parcial, sendo que a parcela cindida de seu patrimônio foi incorporada pela SID Informática S/A, que passou a ser sucessora com relação a quaisquer obrigações tributárias relacionadas com a parte dos passivos que lhe foram transferidos. Além disso, a Recorrente não tinha condições de fazer prova do pagamento de obrigações com vencimento em data posterior à transferência para a outra pessoa jurídica, com a qual não tem mais qualquer relação;

7) duplicidade da exigência fiscal (grosseiros erros de cálculo), pois a exigência incidiu sobre o saldo da conta Fornecedores em 31/10/96 e em 31/12/96, sem considerar que substancial parcela do saldo em 31 de dezembro já existia em 31 de outubro, isto é, trata-se exatamente das mesmas obrigações, cujo pagamento encontrava-se pendente ao final do ano-calendário. Também a parcela de R\$ 9.275.066,59, registrada como despesa no balanço de 31/12/96, é mera contrapartilha das contas de passivo existentes no mesmo balanço, alegadamente “fictícios”, do que resulta igualmente exigência em duplicidade;

8) desconsideração da base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, pois não foi levada em conta o saldo de base negativa de períodos anteriores existentes em 31 de outubro e 31 de dezembro de 1996, conforme demonstrado nas respectivas declarações de rendimentos;

9) falta de amparo material para a exigência fiscal, uma vez que em nenhum momento as autoridades

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

fiscais fizeram prova da alegada omissão de receitas e, pelo contrário, chegaram a desconsiderar claros indícios que desautorizariam a aplicação da presunção, como as notas fiscais apresentadas, cuja somatória iguala ou supera o valor dos passivos registrados em seu balanço e que indicavam a posterior data de vencimento das obrigações.

É o relatório. Passamos a informar.

Quando ocorre um crime de tamanha magnitude, envolvendo, aproximadamente, cinquenta milhões de dólares norte americanos, como quantificado pela própria empresa autuada, a primeira providência a ser adotada é isolar a área do delito e comunicar o fato às autoridades policiais para que, dentre outras coisas, sejam realizadas as perícias nos documentos, no sentido de se encontrar vestígios deixados pelo agente do crime, para se provar, de forma indelével, que o funcionário público claudicante, pelo menos, manuseou, colocou as mãos, deixou suas impressões digitais nos documentos que a empresa jura haver apresentado para exame fiscal.

Sucedem porém, senhor chefe, que a autuada além de não tomar nenhuma dessas providências junto às autoridades policiais, demorou, aproximadamente, período de sete meses para denunciar, de forma expressa, o suposto crime, perante o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que sequer é o órgão competente para apurar este tipo de delito. Em outras palavras: ao mesmo tempo que a empresa acusa o autuante da prática de crime, ela age, se comporta, atua, procede, no sentido deliberado de fazer com que as supostas provas desapareçam com o decurso de tempo, pois, como se sabe, vestígios como impressões digitais, por exemplo, tendem a se apagar com o decorrer do tempo.

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Os posicionamentos da autuada, neste aspecto, são inteiramente excludentes, de forma a autorizar o observador do processo a concluir que ela não está interessada nem um pouco na investigação e apuração do crime por ela mesma apontado, além de admitir interpretação que não denunciou, de imediato, o suposto crime praticado pelo autuante para não correr o risco de se submeter a uma perícia envolvendo impressões datiloscópicas em seu documentos, deixando para fazer a denúncia somente quando tais exames se tornassem impraticáveis de serem realizados pelo decurso de tempo decorrido.

Acontece, senhor chefe, que todas aquelas afirmações consignadas no recurso, a respeito de meu comportamento pessoal, nos trabalhos de fiscalização e lançamento do crédito tributário, além de tirar meu sossego e paz de espírito, ofenderam a dignidade, o bom nome e reputação deste servidor público, ensejando, ainda, o risco de responder a inquéritos policiais e administrativos, vivendo a angustia de uma eventual punição disciplinar.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL

DOS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS

Art 5. -

LV - aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Por outro lado, quando eu, autuante, assumi os trabalhos de fiscalização, de que trata o presente processo administrativo, recebidos em transferência do Auditor Fiscal da Receita Federal Tioki Itosu, em

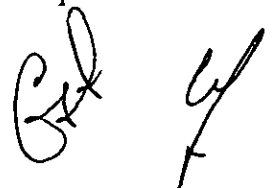
Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

16.04.2000, a empresa fiscalizada já não era primária na prática de desobedecer ordem de funcionário público, conforme se depreende do teor das declarações do auditor fiscal que me antecedeu nos trabalhos desta ação fiscal, juntada ao processo às fls.872.

Nessa ordem de idéias, a empresa não comprovou a entrega, à fiscalização, dos quadros demonstrativos recebidos por duas vezes das mãos do servidor Tioki Itosu, denominado Demonstrativo de Composição do Passivo, conforme se vê às fls.42 e 170, cujo preenchimento constitui requisito essencial para efeito de possibilitar a análise dos comprovantes que compõem os saldos dos passivos fornecedores contabilizados pela fiscalizada. Somente agora, com o relatório produzido pela empresa de auditoria a empresa veio a relacionar seus credores, aliás, em desacordo com a nossa legislação tributária, posto que sem observar os princípios de individualização e clareza, previstos nas Leis tributária e comercial, fazendo constar em seus papéis, como uma parcela de seus credores, a expressão inespecífica de “outros”.

Sobre o assunto, é importante notar que todas as empresas brasileiras, submetidas à verificação de seus passivos, por parte da Secretaria da Receita Federal, desde as mais humildes, até aquelas de maior expressão econômica, providenciam o preenchimento de tais quadros demonstrativos sem causar qualquer dificuldade para os funcionários encarregados da ação fiscalizadora.

No que diz respeito às alegações da recorrente, conforme resumo elaborado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, são aplicáveis os seguintes comentários:



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

1) violação de princípios fundamentais do processo administrativo

Reiteramos que, durante a fase de fiscalização, não foram apresentados comprovantes de escrituração, de forma solene ou informal, pertinentes às matérias litigadas, com exceção daqueles juntados ao processo até a data de lavratura do auto de infração. Sobre o assunto uma outra consideração se impõe: A empresa recorrente desenvolve suas argumentações de forma a admitir interpretação de que eu, o autuante, fui o único servidor público a exigir e aguardar, sem ser atendido, a apresentação de comprovantes de escrituração relativamente às suas exigibilidades, o que é inverídico, injusto e anti-ético, conforme se pode observar no processo.

Em suas razões de defesa a atuada recorre à expressão “registros contábeis”, consignada nos Termos lavrados pelo autuante, como sendo sinônimo dos livros de escrituração em conjunto com a documentação que dá suporte aos lançamentos contábeis neles efetuados, concluindo, com base nesse raciocínio, tratar-se de uma auto-confissão do autuante de que a empresa teria feito a apresentação regular de seus comprovantes de escrituração comercial, relacionados às matérias litigadas.

Todavia, o equívoco da tese defendida pela recorrente pode ser demonstrado com base em um tópico da obra Direito Tributário, de autoria de Nilton Latorraca, 14ª. Edição, originário da própria empresa de auditoria contratada para atuar no processo.

Trata-se do tópico denominado “Veracidade dos Registros Contábeis”, reproduzido à página 237 daquela obra, onde o autor deixa patente que a expressão

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

“registros contábeis”, refere-se aos livros mercantis, escriturados pela pessoa jurídica, não incluindo os denominados comprovantes de escrituração comercial, conforme se pode depreender do texto a seguir transcrito:

12.3 VERACIDADE DOS REGISTROS CONTÁBEIS

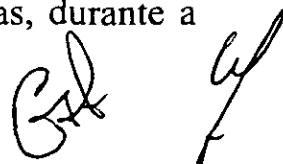
Consoante o parágrafo 1. do artigo 9. do Decreto-Lei n. 1598 (parágrafo 1. do art. 223 do R.I.R./94), a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova, a favor do contribuinte, dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis. (o grifo não é do original)

No que diz respeito ao lançamento do crédito tributário, cumpre frisar que a boa guarda dos comprovantes de escrituração é determinada pelas normas legais vigentes (artigo 264 do R.I.R. - Decreto número 3.000/99) e o desatendimento dessa regra enseja o lançamento de ofício a teor do disposto no artigo 841, inciso II do R.I.R. - Decreto número 3.000/99.

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

Se, ainda assim, a empresa entende ter havido precipitação no lançamento do crédito tributário, o que dizer de seu comportamento, em que, depois de decorridos dois anos da autuação, e exaurido o período decadencial para efeito de revisão do lançamento do crédito tributário, continuar trazendo ao processo novas matérias de prova relacionadas à exigência tributária. Nessa ordem de idéias, parece-nos que as alegações da recorrente, no sentido de garantir, que havia feito a comprovação pertinente às matérias litigadas, durante a

Handwritten signatures in black ink, appearing to be initials or names, located at the bottom right of the page.

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

fase de fiscalização, não se coadunam com a contratação de empresa de auditoria que, confessadamente, às fls. 867, seu trabalho teria compreendido a organização de documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis.....

Ademais, como justificar a necessidade de ficar requerendo prorrogações de prazos junto à repartição fiscal, conforme se vê às fls. 696, 699 e 710, para atendimento de Intimações, se a empresa, conforme alega, já havia, à época da ação fiscal, providenciado a separação de toda documentação pertinente às matérias litigadas, conforme se pode depreender do teor de suas razões de defesa.

2) ausência de motivação e violação da jurisprudência administrativa

Não cabe ao autuante fazer observações, críticas ou comentários à Decisão prolatada pelo julgador singular. Ainda assim, é possível afirmar que as razões de defesa da recorrente encontram-se prejudicadas, uma vez que, após decorridos vários meses da apresentação do recurso, a empresa veio a reapresentar inteiramente as matérias de prova pertinentes ao presente processo.

3) incorreta tipificação e tratamento legal

Nos períodos-base fiscalizados existiam Lei e dispositivo regulamentar prevendo tratamento tributário específico para passivos incomprovados. Por outro lado, o arbitramento do lucro da pessoa jurídica constitui uma faculdade exclusiva concedida à administração fazendária. Acolher a tese defendida pela empresa autuada, teria o mesmo significado de conceder-lhe a faculdade de poder induzir a fiscalização ao arbitramento de seus rendimentos o que não se coaduna com a nossa legislação tributária.

4) falta de amparo legal para a exigência fiscal

Há décadas, passivos incomprovados são interpretados e, por via de consequência, tributados como decorrentes de omissões de receitas praticadas pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real. A Lei referida pela recorrente, editada no ano-calendário de 1996, veio, tão somente, expressar e especificar tudo aquilo que a lógica jurídica já autorizava o aplicador da Lei tributária a fazer.

5) modificação da fundamentação da autuação sem abertura de novo prazo para impugnação

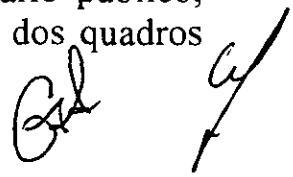
No que diz respeito à decisão do julgador singular, não cabe ao autuante fazer observações, comentários ou reparos a esse respeito.

6) ilegitimidade passiva e exigência de prova impossível

Neste aspecto, as argumentações da recorrente estão totalmente prejudicadas e por ela mesma desqualificadas, pois, vários meses após a apresentação do recurso à repartição fiscal, a empresa, flagrada pela Secretaria da Receita Federal, escrevendo impropriedades (doc. Fls. 714) não teve outra saída a não ser juntar comprovantes que dizem respeito às exigibilidades de que trata este tópico. Curioso é que a empresa apresentou toda essa nova documentação, permanecendo calada como se nada de anormal estivesse acontecendo no processo.

7) duplicidade da exigência fiscal (grosseiros erros de cálculo)

Conforme dissemos anteriormente, a empresa fiscalizada desobedeceu ordem de funcionário público, deixando de providenciar o preenchimento dos quadros



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

demonstrativos pertinentes à composição de seus passivos fornecedores em ambas as datas dos respectivos balanços patrimoniais. Nessas condições, se, porventura, houve duplicidade de exigência de tributo é porque o fiscal foi induzido pela própria empresa atuada. Ademais, constitui injustificável erro de conceito para um profissional que se propõe a defender a atuada desenvolver argumentações de modo a se concluir que o fato de uma receita ser submetida à tributação autoriza o contribuinte a utilizar o valor tributado conforme melhor lhe aprouver, como, por exemplo, em despesas de natureza indedutível do lucro real, ou que se identifique como ativos e levadas inadequadamente a débito das contas de resultados etc.

O procedimento do atuante está amparado em Lei específica sobre assunto, reproduzida no artigo 841, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto número 3.000/99.

08) desconsideração da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro

A compensação da base negativa da contribuição social identifica-se como uma faculdade do contribuinte que pode ou não ser por ele exercida. No caso específico sob exame, desde que os senhores julgadores entendam que pretensão da recorrente, que deixou de ser quantificada no recurso, não se caracteriza como matéria preclusa, o atuante nada tem a opor à reclamada compensação.

09) falta de amparo material para a exigência fiscal

O embasamento legal e lógico para se interpretar passivos incomprovados como resultantes de omissões de receitas, praticadas pela pessoa jurídica, decorre de presunção relativa prevista em Lei e no regulamento do imposto de renda, cuja improcedência cabe à empresa afastar. No que diz respeito à desconsideração de

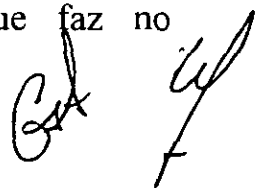
Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

documentos apresentados ao julgador singular, parece-me tratar-se de matéria alheia às atribuições do autuante.

Outras considerações aplicáveis ao recurso

Recentemente, em 15 de outubro de 2002, vale dizer; mais de dois anos, portanto, do encerramento dos trabalhos de fiscalização, a empresa veio a reapresentar toda a documentação de prova pertinente às matérias litigadas, substituindo, por via de consequência, a documentação originalmente anexada no recurso apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, incluindo, por exemplo, nessa nova documentação comprobatória, documentos totalmente antagônicos e excludentes com alguns tópicos contidos no discurso original do advogado, o que constitui mais um indício de que as alegações da recorrente no sentido de que havia feito toda a comprovação solicitada na fase de fiscalização é inteiramente inverossímil.

São exemplos da inclusão de documentação antagônica e contraditória, com o discurso do advogado da sociedade autuada, nas novas provas trazidas ao processo aquelas que dizem respeito ao tópico do pólo passivo. Nesse ponto o advogado fez toda uma divagação dizendo que a empresa não era parte no processo relativamente ao passivo vertido, com base no balanço patrimonial levantado em 31.10.96, ofendendo e humilhando o autuante e o julgador singular e agora volta ao processo com determinados documentos de escrituração de forma a admitir o contrário, criando, com isso uma confusão jurídica a ser dirimida pelo Conselho de Contribuintes. E, para agravar ainda mais esse fato, o pior de tudo é que a empresa se mantém calada a respeito das coisas excludentes e contraditórias que faz no processo.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

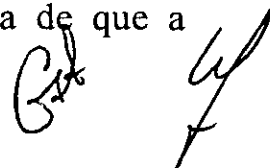
Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Outro exemplo de contradição contido na nova documentação trazida ao processo em 15 de outubro de 2002, está relacionada ao que ela, autuada, classificou, no recurso, como erro grosseiro do autuante, relativamente à glosa das despesas com serviços prestados por terceiros. Agora, numa inversão de cento e oitenta graus, a recorrente está trazendo ao processo documentos no sentido de comprovar a operacionalidade e, por conseguinte, a dedutibilidade fiscal das despesas contabilizadas na mais completa oposição à tese denominada “erro grosseiro”, reproduzida no recurso originalmente apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes. Também aqui ela se mantém calada a respeito de suas contradições, resultantes do confronto entre aquilo que está escrito no recurso e os novos documentos apresentados, deixando o autuante com o ônus de suas ofensas, achando que ninguém vai notar as impropriedades que escreve.

De acordo com o disposto no artigo 67 da Lei número 9.532, publicada no D.O.U. de 11.12.1997 “A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual....

Ainda nos termos do artigo 67 da já referida Lei número 9.532/97, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme está acontecendo no caso específico das despesas que tiveram sua dedutibilidade fiscal objeto de glosa pelo autuante.

Em 26 de agosto de 2002, o representante da empresa autuada endereçou uma carta à repartição fiscal, anexada às fls.713, onde, dentre outras coisas, dá garantia plena de que os comprovantes de escrituração da empresa sempre estiveram arquivados em seu endereço sede, ou seja, na cidade de São Paulo, como se isso tivesse o significado de prova indireta de que a



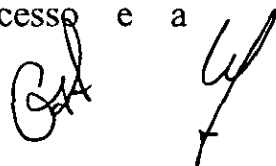
Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

empresa apresentou toda documentação concernente às matérias litigadas, na época da ação fiscalizadora e de forma a desmoralizar o autuante. Acontece, senhor chefe, para infortúnio da litigante, que, logo em seguida, mais especificamente em 15 de outubro de 2002, foi juntado às fls.863, relatório da empresa de auditoria PricewaterhouseCoopers, com endereços de origem e destino da cidade de Campinas que nada tem a ver com o endereço sede declarado à repartição fiscal. Em outras palavras: A autuada é cliente do escritório da Pricewaterhouse de Campinas e não de São Paulo, o que remete o leitor à conclusão de que a autuada existe de fato na cidade de Campinas. Até o número do telefone da contabilidade da empresa, fornecido à fiscalização, tem o código do DDD da região de Campinas - 019 e não de São Paulo.

É de se deixar esclarecido, que os documentos apresentados até a data de encerramento dos trabalhos de fiscalização são aqueles constantes do processo, do dossiê da empresa, arquivado na repartição fiscal, além de documentos pertinentes às denominadas “verificações preliminares”, mencionadas no Mandado de Procedimento Fiscal, não pertinentes às matérias litigadas. Também foi exibido à fiscalização o livro Diário.

Ainda sobre a documentação trazida ao processo em 15 de outubro de 2002, juntamente com o relatório da empresa de auditoria, é oportuno fazer os seguintes comentários e observações:

De forma semelhante à documentação juntada pela primeira vez ao recurso apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, ao recurso apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, no trabalho produzido pela empresa de auditoria também não foi demonstrado haver correlacionamento individualizado entre a documentação trazida ao processo e a



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

escrituração mantida regularmente pela atuada. A necessidade de se fazer essa comprovação decorre do princípio da universalidade de registros que rege a nossa legislação tributária, conforme previsto em Leis, vigentes no ano-calendário de 1996, e que se acham reproduzidas no parágrafo único do artigo 251 e 269 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto número 3.000, de 26.03.99. Essa anomalia na apresentação de documentos pode ser interpretada, extensivamente, como mais um álibi de que o atuante não praticou crime algum no processo de ação fiscalizadora desenvolvido nos escritórios da empresa atuada, além de tomar impeditivo o exame dos antigos e dos novos documentos trazidos ao processo juntamente com o já referido recurso.

Além disso, a empresa incluiu em seus documentos a serem apreciados pelos senhores julgadores vários papéis com expressões em idiomas estrangeiros, de forma a induzir o leitor a concluir tratarem-se de comprovantes produzidos no exterior

No entanto, não há evidências no sentido de que a empresa atuada tomou as providências preconizadas pelo artigo 136, n.6, do Decreto número 4.857/30, na nova redação dada pelo Decreto número 5.318/40, para terem efeito jurídico perante repartição pública no Brasil, devendo, para esse efeito, serem registrados no Registro de Títulos e Documentos. Tampouco, foi providenciado qualquer visto consular em tais documentos.

Ainda nos termos da Lei número 6.015, de 31.12.1973:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

6.) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

Outrossim, laudos de avaliações patrimoniais não são documentos hábeis, nem, tampouco, pertinentes, para efeito de se comprovar dívidas perante outras sociedades.

Injustificável, sob qualquer ângulo que se analise a omissão da recorrente em anexar ao processo os comprovantes de liquidações financeiras de suas dívidas perante fornecedores internacionais.

Não existe Lei que autorize servidor público a exonerar ou propor a exoneração de créditos tributários com base em opiniões expressadas por empresas privadas que interpretam os valores envolvidos como imateriais ou inexpressivos.

Uma outra observação se impõe: conforme já mencionado anteriormente, no recurso originalmente apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes a empresa defendeu a tese de que não era pólo passivo no dever de comprovar os valores das exigibilidades correspondentes às parcelas vertidas de seu patrimônio, com a cisão levada a efeito no ano-calendário de 1996. Agora, mais recentemente, em oposição a tudo aquilo que havia defendido anteriormente, a empresa juntou documentos anexos ao relatório da empresa de auditoria no sentido de comprovar a veracidade das exigibilidades vertidas de seu patrimônio com a cisão parcial da sociedade.

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Acontece, no entanto, a esse respeito, que não há, no processo, qualquer documento, de origem externa à fiscalizada, e de forma a fazer prova perante a Fazenda Nacional, individualizando, designando, especificando, contendo minúcias a respeito de cada um dos credores da cindida que tiveram seus créditos transferidos para responsabilidade da empresa que absorveu parcela do patrimônio da fiscalizada.

O documento adequado para esse efeito denomina-se protocolo de cisão, conforme previsto na Lei número 6.404/76. Sucede, porém, que, de forma inexplicável, no caso específico da fiscalizada, este documento foi elaborado em desacordo ao que é exigido pela Lei comercial, fazendo menção às parcelas vertidas com a cisão, de forma totalmente englobada, deixando, com isso, de assegurar os direitos de terceiros legitimamente interessados na cisão da companhia.(artigos 224, inciso II e parágrafo 3. do artigo 229 da Lei número 67.404/76.)

A consequência tributária dessa impropriedade na feitura do protocolo de cisão, de acordo com a norma regulamentar a que alude o artigo 923 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto número 3.000/99, implica em que o documento pertinente, ou seja; o protocolo de cisão, deixa de fazer prova a favor da autuada, o que remete a autoridade fazendária a exigir os respectivos comprovantes de liquidações financeiras de tudo aquilo que a empresa alega ter sido vertido com a sua cisão parcial, não por uma questão de conceito, mas por falta de elementos de prova identificando os credores que tiveram seus haveres transferidos para a sociedade que teria absorvido parcela do patrimônio cindido.

Pelo exposto, s.m.j, somos de opinião que a exigência fiscal é procedente devendo pois ser mantida, observadas as ressalvas concernentes à compensação de

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

prejuízos fiscais relativos à contribuição social e à incidência do adicional do imposto de renda objeto de reparo no relatório da empresa de auditoria, desde que, obviamente, tais exonerações de crédito tributário não se identifiquem como matérias preclusas.

II-DO ENCERRAMENTO..

Por derradeiro, consoante orientação emanada do Primeiro Conselho de Contribuintes, propomos seja encaminhada cópia da presente informação fiscal, ao endereço sede da autuada, para que, querendo, manifeste-se nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

À consideração superior.”

Após, manifestou-se a recorrente, indicando não ter sido cumprida a diligência e pedindo que nova análise dos documentos seja ainda realizada.

É o relatório.



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

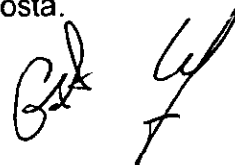
VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Exsurge cristalino da leitura acima que a diligência deixou de ser cumprida, pois o que foi **determinado** por este órgão não foi a apresentação de contra-razões ou informação fiscal, de há muito retirada do PAF, mas sim que a autoridade autuante, ou a que viesse a ser designada, se pronunciasse sobre os documentos, elaborando relatório circunstanciado, com parecer conclusivo, acerca de sua repercussão dos mesmos sobre a matéria tributada.

O que foi determinado foi tão-somente a análise dos documentos juntados quando do recurso e a elaboração de parecer sobre a repercussão dos mesmos no processo. Não se pediu qualquer manifestação sobre os argumentos da recorrente. Questões outras, de caráter criminal, não podem e nem devem ser tratadas nestes autos, devendo aquele que se sentir injuriado ou caluniado, ou injustamente acusado de crime, procurar autoridades e remédios processuais competentes para o desenlace de eventual litígio. Nestes autos trata-se apenas da exigência de caráter tributário, sobre a qual, inclusive, nenhuma multa agravada foi imposta.



Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Dito isso, serio o caso de se retornar incotinênti os autos para cumprimento da mesma diligência proposta em 2001.

No entanto, agora na relatoria, vislumbro entre os argumentos alegados pela recorrente, um que me parece suficiente a ensejar o provimento do recurso.

Ab initio, entretanto, devo ressaltar que o passivo não comprovado é de todos o mais fictício, não se podendo acolher, *permissa maxima venia*, tese de que somente com o advento da Lei 9.430/96 é que surgiu no ordenamento pátrio presunção legal a amparar tal tributação.

Se não há como se comprovar a *própria natureza do passivo*, jamais se poderia comprovar a momento de sua liquidação. Uma coisa pressupõe a outra. É verdade que a egrégia Câmara Superior, no Acórdão CSRF/01-04.590, acolheu a tese suscitada pela recorrente, mas, muito embora a expressividade da maioria naquele julgado, creio que ainda seja prematuro antever jurisprudência firme na matéria.

Por outro lado, analisei os balanços da recorrente nos períodos-base da autuação e percebo que a extensão da presunção leva a verdadeiros absurdos. Senão vejamos:

No balanço patrimonial na data da cisão, fls. 341, o passivo circulante era da ordem de R\$100.322.403,23, dos quais R\$88.144.773,28 foram objeto de autuação. A empresa teve no período receita operacional bruta de R\$86.524.158,06 e custos e despesas (líquidas das receitas financeiras) na ordem de R\$ 60.282.721,32.

A autuação corresponderia a um saldo credor de caixa no valor de R\$88.056.736,40, ou mais de 100% da receita registrada e 46% superior aos custos e despesas do período.

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

Seria também o mesmo que considerar que a margem antes do imposto, apresentada no balanço, de **10,28%** (R\$8.902.877,49/R\$86.524.158,06), fosse na verdade um lucro de R\$97.047.650,77 (R\$8.902.877,49 + R\$88.144.773,28) sobre uma receita de R\$174.668.931,30 (R\$86.524.158,06 +R\$88.144.773,28), ou seja, uma margem de **55,56%**.

Nesses termos, *concessa venia*, o lançamento de ofício só pode se dar mediante o arbitramento do lucro, pois, deixando o contribuinte de comprovar tamanho passivo, sua contabilidade deixa de estar lastreada em documentação fidedigna e torna-se imprestável para apuração pelo lucro real.

As cinco intimações apresentadas ao contribuinte, durante o período de seis meses, demonstram o descumprimento do dever de apresentar os documentos que embasam a sua escrituração, fato que ensejaria o arbitramento.

A consideração de toda a conta de fornecedores, além de outras significativas contas de passivo, como receita omitida, só demonstra a imprestabilidade da escrituração, ou a recusa à apresentação da documentação. Ambas são hipóteses de arbitramento.

Adite-se que uma vez lançado pelo arbitramento, o mesmo seria incondicional, não se podendo admitir a apresentação posterior de qualquer documento. O arbitramento não é penalidade, mas sim método de apuração da base de tributos, quando não se pode aferir com segurança o verdadeiro *quantum debeatur*.

O mesmo raciocínio se aplica ao balanço no mês de dezembro de 1996, no qual a omissão de receita indicada nos autos de infração representa a integralidade da conta de fornecedores, cf. fls. 39.

Há apurada jurisprudência sobre a matéria em casos análogos, conforme abaixo:

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

"ACÓRDÃO 103-21.229/2003 - IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1996 - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - GLOSA DE TODO O SALDO DA CONTA FORNECEDORES - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - Inadmissível é a glosa de todo o saldo da conta FORNECEDORES para assim erigir presunção de omissão de receita sob pena de se tributar fato gerador não materializado na renda disponível na medida em que não é de se admitir venda sem custo ou, na pior das hipóteses, aquisições totalmente à vista. A não comprovação do passivo, quando muito, deveria implicar na desconsideração da escrita e no inevitável arbitramento dos lucros. (maioria de votos)";

"ACÓRDÃO 108-07.077/2002 - IRPJ e OUTROS - Anos: 1992 a 1994 IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas, bem como considera como passivo fictício o saldo da conta Fornecedores nos períodos fiscalizados, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados, sob a alegação da ocorrência de incêndio no estabelecimento da empresa. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais. (unanimidade de votos)";

"ACÓRDÃO 107-06.940/2003 - IRPJ - GLOSA DA TOTALIDADE DAS DESPESAS RELATIVAS A FINANCIAMENTO E CONSIDERAÇÃO DA TOTALIDADE DAS CONTAS COM FORNECEDORES E DE FINANCIAMENTOS COMO OMISSÃO DE RECEITAS - OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUTO - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O imposto sobre a renda tem como pressuposto a tributação do efetivo acréscimo patrimonial e, nesse contexto, não obstante a possibilidade de glosa de custos ou de despesas, não pode a fiscalização, pura e simplesmente, desconsiderar, pela sua

Processo nº. : 13807.007950/00-50
Acórdão nº. : 108-07.689

totalidade, despesas inerentes à atividade do contribuinte, muito menos considerar, como omissão de receitas, também pela sua totalidade, as contas de fornecedores e de financiamentos. Na realidade, pelo contexto dos fatos verificados ao longo da fiscalização, se persistisse a recusa do contribuinte na demonstração da veracidade das contas impugnadas, o arbitramento era a única medida que se impunha.(unanimidade de votos)".

Resta, por fim, a matéria da glosa de rubrica específica de custos com pessoas jurídicas.

Sobre a mesma o contribuinte nada aduziu quando da impugnação, deixando precluir o seu direito. Alega que ao tentar provar o passivo estaria também comprovando o seu custo. No entanto, a infração foi especificamente apontada, não se podendo extrair de qualquer de seus argumentos a vinculação desejada.

Assim, conforme o disposto no artigo 17 do Decreto 70.235/72, a matéria da glosa de custos é, portanto, preclusa.

Ex positis, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe parcial provimento, afastando a exigência fulcrada em passivo incomprovado, para todos os tributos.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2004.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

