MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	14052.001795/92-18
Recurso nº.	:	115.268
Matéria:	:	I.R.P.J. E OUTROS – Exercícios de 1987 a 1989
Recorrente	:	TETO INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida	:	DRF EM BRASÍLIA - DF
Sessão de	:	18 de fevereiro de 1998
Acórdão nº.	:	101-91.829

I.R.P.J. – OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO OU INCOMPROVADO. Presume-se haver ocorrido omissão no registro de receitas, quando a pessoa jurídica mantém em seu Passivo o registro contábil de obrigação já liquidada, ou quando do Passivo Circulante conste obrigação cuja origem ou negócio jurídico que lhe tenha dado causa não possa comprovar.

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO. Os gastos suportados pela pessoa jurídica, para que possam ser admitidos como custos dos produtos vendidos, devem ter comprovados: a efetiva aquisição e sua aplicação no processo produtivo.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. Para que a multa de lançamento de ofício possa ser agravada, deve ficar demonstrado o evidente intuito de fraude.

I.R.P.J. - PROCEDIMENTOS REFLEXOS - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa as relações jurídicas referentes às exigências materializadas contra a mesma empresa aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TETO INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa a 50%, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente Julgado.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM : 22 ABR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

RELATÓRIO

TETO INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob n. 01.566.132/0001-48, não se conformando com a decisão proferida pela titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 369/384, na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

As matérias ainda sob litígio estão descritas no Auto de Infração (fls. 01/08), nestes termos, em síntese:

1 - OMISSÃO DE RECEITA

1.1 - PASSIVO FICTÍCIO - caracterizado pela não comprovação das obrigações referentes à conta "FORNECEDORES", no período-base de 1986, exercício de 1987, conforme Quadro Demonstrativo n.º 03 (doc. de fl. 86), no valor de Cz$ 821.067,00;

1.2 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL NO ANO-BASE DE 1987- caracterizada pela manutenção no passivo da empresa de obrigações já liquidadas, no montante de Cz$ 2.468.142,00, assim distribuído:

1.2.1 - Cz$ 821.066,00 não foram comprovados por falta de apresentação de documentos;

1.2.2 - Cz$ 515.087,00 foram duplicatas não aceitas por serem emitidas em 1988 (Quadro Demonstrativo n.º 04);

1.2.3 - Cz$ 1.131.988,00 referente a duplicatas com emissão e quitação no ano-base de 1987 (Quadro Demonstrativo n.º 03);

Segundo a fiscalização, com a finalidade de lesar o fisco, o contribuinte rasurou as datas dos pagamentos das notas fiscais relacionadas no Quadro Demonstrativo n.º 07, no total de Cz$ 1.487.650,00, caracterizando, assim, crime de sonegação fiscal, uma vez

que utilizou de documentos ideologicamente falsos, para comprovar a existência de obrigações no passivo (fls. 40 a 55).

2 - CUSTO NÃO COMPROVADO

2.1 - GLOSA DE CUSTO COMPROVADO COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA nos anos-base de 1987 e 1988, nos montantes de Cz$ 5.003.090,00 e Cz$ 22.600.000,00, respectivamente, conforme Quadro Demonstrativo n.º 08 (fl. 91), caracterizando desta forma crime de sonegação fiscal. Em diligências efetuadas nas empresas emitentes das notas fiscais relacionadas no Quadro Demonstrativo n.º 08, constatou-se que as mesmas eram "NOTAS FRIAS", conforme se verificam nos documentos que compõem o presente Auto de Infração (fls. 14 a 38).

Em decorrência do lançamento do Imposto de Renda na Pessoa Jurídica foram lançados também a Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 160/165), o FINSOCIAL/Faturamento (fls. 197/203), PIS/Dedução Imposto de Renda (fls. 236/240), PIS/Faturamento (fl. 273/278) e Imposto de Renda na Fonte (fls. 310/316).

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 101/117, acompanhada dos docs. de fls. 118/134, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática (fls. 348/362), cuja ementa tem esta redação:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

PASSIVO FICTÍCIO

- Reputa-se fictício o passivo circulante da empresa se a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, indiciando o fato omissão de receitas.

ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS

- Alterar faturas ou quaisquer documentos relativos a operações mercantis, com o propósito de fraudar a Fazenda Pública, autoriza a exasperação da multa sobre a totalidade ou diferença do imposto devido.

CUSTOS NÃO COMPROVADOS

- Só se identificam como custos ou despesas operacionais, face à legislação do Imposto de Renda, aqueles em que se comprove que foram assumidos, que houve o desembolso e que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido, tomando por isso mesmo o pagamento devido.

NOTAS FRIAS

- O lançamento como custos ou despesas operacionais, cujos comprovantes foram baseados nas chamadas "notas frias", comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa fiscalizada à multa de 150 % (cento e cinqüenta por cento)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

- Imposto de Renda na Fonte, Pis/Dedução, Contribuição Social, Pis/Faturamento e Finsocial/Faturamento.
- O devido em relação ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em conseqüência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, aos procedimentos fiscais que lhe sejam decorrentes.

- A Contribuição Social de que trata a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, não pode ser cobrada no exercício financeiro de 1989, posto que tendo sido a mencionada lei publicada em 16/12/88, a contribuição somente se torna exigível, face ao disposto no artigo 195, parágrafo 6°, da Constituição Federal de 1988, após a ocorrência do fato gerador dessa contribuição referente ao ano-base de 1989, exercício financeiro de 1990.

IMPUGNAÇÃO DEFERIDA EM PARTE"

Cientificada dessa decisão em 04/07/96, conforme "AR" (fl. 368v), a contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 08/08/96 (fls. 369/384), onde sustenta em resumo:

1. 1 - PASSIVO FICTÍCIO - Exercício 1988, ano-base 1987, no total de Cr$ 2.468.142,00 - o julgador singular considerou que Cz$ 1.487.650,00 correspondiam a saldo incomprovado da Conta Fornecedores, mas sobre os restantes Cz$ 940.492,00 (Cz$ 2.468.142,00 - Cz$ 1.487.650,00), não deu a conhecer as razões de fato e de direito pelas quais mantinha o lançamento. A decisão andou se escudando, como pôde, nos Quadros Demonstrativos anexos, eis que, se pretendesse louvar-se na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - Pessoa Jurídica", peça essencial do Auto de Infração, não chegaria a conclusão alguma, como não chegou a defendente, dada a confusão ali reinante.

Alegou, na impugnação, suas dificuldades para compreender a acusação fiscal, mas generoso e benevolente com as imperfeições do Auto de Infração, o julgador singular optou por prestigiá-lo, aduzindo:

> "2.2 - A autuante, de fato, ao se referir aos quadros demonstrativos dos valores tributáveis da infração, na descrição dos fatos, fls. 02, cometeu alguns erros, remetendo a demonstrativos impróprios. Porém, como na descrição dos fatos se referiu aos valores constantes dos demonstrativos, fácil é identificar-se dentre os quadros às fls. 86/93, numerados de 001 a 008, o quadro correto (...)".

Já no item 1.1 da decisão, o ilustre julgador admitira a mistura indevida de cruzeiros (Cr$) com cruzados (Cz$). Não obstante, porfiou na tese de que não ficara caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Insiste na afirmativa de que sua defesa foi prejudicada, tanto que produziu assertivas, na impugnação, que agora abandona face aos esclarecimentos trazidos à colação pelo decisório de que recorre. A autuada não dispunha dos meios ao alcance da autoridade

preparadora/julgadora, inclusive consultando a autuante, para saber, com exatidão, precisão e clareza, do que realmente cogitava o lançamento, em ordem a impugná-lo com propriedade e pertinência, nesta parte relativa às parcelas componentes do passivo fictício e do passivo incomprovado. Cita a jurisprudência deste Conselho sobre a falta de descrição dos fatos como ensejadora de nulidade do lançamento (fl.373).

Se a questão prejudicial pudesse ser superada "ad argumentandum tantum", além de persistirem as perplexidades apontadas na impugnação, também não se compreende a multa agravada de 150 %, pois, se o julgador de primeiro grau, depois de assinalar, no item 2.3 da decisão, que a adulteração das notas fiscais foi irrelevante para caracterizar o fato gerador do tributo, que esse foi o alegado passivo fictício, com ou sem notas fiscais adulteradas, parece por demais evidente que há incoerência na manutenção da multa agravada. Se a adulteração poderia acarretar outro tipo de infração - o saldo credor - é claro que a discutida adulteração nada teve a ver com a tipificação do passivo fictício, objeto específico deste litígio, para a qual em nada contribuiu, portanto é descabida sua aplicação, a partir do pressuposto de que ela só poderia ter lugar na imputação de saldo credor de caixa, sem relação com a determinação de passivo fictício.

2 - CUSTO NÃO COMPROVADO

2.1 - GLOSA DE CUSTO COMPROVADO COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA nos anos-base de 1987 e 1988, nos montantes de Cz$ 5.003.090,00 e Cz$ 22.600.000,00, respectivamente, conforme Quadro Demonstrativo n.º 08 (fl. 91), caracterizando desta forma crime de sonegação fiscal. Em diligências efetuadas nas empresas emitentes das notas fiscais relacionadas no Quadro Demonstrativo n.º 08, constatou-se que as mesmas eram "NOTAS FRIAS", conforme se verificam nos documentos que compõem o presente Auto de Infração (fls. 14 a 38).

A recorrente rebate a glosa de custo comprovado com documentação inidônea nos períodos-base de 1987 e 1988, repetindo os mesmos argumentos de sua impugnação.

Alega que no exercício de 1988, ano-base de 1987, a autuante relacionou uma nota-fiscal da COCITRA e quatro da RADIMAC, totalizando Cz$ 5.003.090,50, considerando-as "frias".

Quanto à Nota Fiscal n.º 50476, Série B2, da COCITRA, no valor de Cr$ 2.193.225,50 (sic), referente à aquisição de ferro com especificações próprias para a construção civil, a imputação fiscal baseia-se numa declaração da própria COCITRA, prestada em 08.01.92, afirmando que não foi ela a emitente da referida Nota Fiscal, eis que o Talão correspondente, de n.º 90, foi extraviado. Uma simples declaração desse teor é insuficiente para ensejar a glosa dos custos, e, muito menos, para acoimar a impugnante do crime de sonegação fiscal, com o conseqüente agravamento da multa para 150 %, eis que a) a COCITRA é empresa respeitável, com endereço conhecido e em pleno funcionamento; b) não consta que ela tenha feito declaração à Praça comunicando o extravio do Talão; c) a impugnante recebeu a mercadoria e pagou por ela, não lhe restando a menor razão para desconfiar de que a Nota-Fiscal era inidônea, sendo difícil reconstituir os fatos e coletar as provas para infirmar a acusação.

Todavia, a Nota-Fiscal indica que os materiais a ela correspondentes foram transportados por veículo de Placa CH 9124, cujo motorista foi CARLOMAN DIAS OLIVEIRA, que pode testemunhar, com o que lhe foi possível recordar, o transporte das mercadorias da COCITRA para a obra da impugnante, em Goiânia-GO (118).

Merece destaque a declaração do Sr. Francisco Pereira da Silva, no seu item 3, à época Chefe de Compras da impugnante, com esclarecimentos da maior relevância (fls. 119/122).

Quanto às Notas-Fiscais da RADIMAC, de n.ºs 213, 214, 215 e 216, todas Série B1, emitidas em 04/07, 02/08, 06/09 e 06/10/87, a autuante baseou-se, também, em comprovações de rara inconsistência:

a) a empresa foi localizada sem dificuldades em Goiânia (GO);

b) lá, o Sr. Antônio Justiniano Ribeiro informou que fora sócio, mas, em 1985, transferira todas as suas quotas para o Sr. Belchior Peres Garcia;

c) o Sr. Belchior informou que vendera a empresa, em fevereiro de 1987, ao Sr. Alfredo Wanderley da Paixão, o qual, após dois meses, encerrou suas atividades, ficando a documentação com o Contador, Sr. Renato. Adiantou que nada sabia sobre as Notas-Fiscais em causa. (Isso não é de admirar, pois elas foram emitidas a partir de abril de 1987 e o Sr. Belchior vendeu a empresa em fevereiro de 1987. Nessas circunstâncias, não se percebe bem porque a fiscalização questionou o Sr. Belchior sobre as Notas-Fiscais);

d) o Sr. Belchior não sabia do paradeiro do Sr. Alfredo Wanderley da Paixão, mas forneceu declaração subscrita por este, com data de 23.02.87, afirmando que comprara a firma do Sr. Belchior, ainda não transferida para seu nome. Todavia, enquanto a firma estivesse em nome do Sr. Belchior, não cederia a ninguém, especialmente ao Sr. José Gonçalves de Mello Júnior, qualquer bloco de Notas-Fiscais da mesma e, quaisquer efeitos fiscais, seriam de responsabilidades do declarante.

Conclui a recorrente que essas declarações são de cunho eminentemente unilateral e prestadas em série por pessoas eventualmente pouco interessadas em declinar a realização de vendas e a apropriação das correspondentes receitas, nada provam, no sentido de que houve apropriação de custos indevidos e, o que é mais grave, que houve intuito de fraude, voltando-se para a declaração de seu ex-colaborador que minudencia as circunstâncias em que se realizaram os indigitados negócios com a RADIMAC (doc. 2, item 1).

Anexa Certidão Simplificada da Junta Comercial de Goiás (GO), expedida em 08.05.92, onde ainda consta o registro da RADIMAC com os sócios Belchior Peres Garcia e Rosilda Martins da Rocha, indicando que, juridicamente, a sociedade comercial ainda existe, conforme doc. 3 (fl. 123).

Por último anexa declaração do Delegado Titular da Delegacia de Defraudações de Goiânia (GO), atestando o emprego dos materiais correspondentes às referidas Notas-Fiscais, no Ed. "André", daquela Capital, conforme doc. 4 (fl. 124/127).

No exercício de 1989, ano-base de 1988, a autuante relacionou duas Notas-Fiscais, uma da ERNANI MACHADO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e uma da já referida COCITRA. A da COCITRA foi rejeitada pela Fiscalização porque a gráfica que a imprimiu - PRIMOR - Gráfica Editora e papelaria Ltda. prestou declaração, datada de 25.02.88, atestando que o Talão de onde ela foi extraída fora extraviado, na própria Gráfica.

A impressão do talão foi efetuada pela gráfica, conforme autorização 4703/87, no dia 30.07.87. O alegado extravio não foi comunicado à Praça ou às autoridades, nem pela gráfica nem pela COCITRA. Não obstante, embora a declaração da gráfica tenha a data de 25.02.88, o reconhecimento das firmas se deu em 27.11.91, mas então, por via das dúvidas, em 2 (dois) Cartórios! Muitas cautelas com o acessório e nenhuma com o essencial. Ressalta a idoneidade da COCITRA, mas não pode deixar de registrar a desafortunada propensão para extravio de seus talões de Notas-Fiscais. A tudo isso se contrapõem as declarações do ex-chefe de Compras da impugnante (doc. 2) e do ex-Diretor Técnico Eng.º Laércio Duarte de Azevedo (doc. 5).

A acusação básica contra a nota-fiscal n.º 438, de 19.12.88, da empresa ERNANI MACHADO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., é de que ela é "fria", sem esclarecer a razão. A fiscalização andou tentando localizar a empresa no seu endereço de Brasília - SDS- Ed. Venâncio V, Loja 14, Térreo, e concluiu que ela não mais lá funcionava à época da emissão da nota-fiscal. Apurou que a empresa tivera sua inscrição no C.G.C. suspensa (sistema "on line") em 31.12.87, por omissão. Daí a acusação de inidoneidade da nota-fiscal.

A rigor um documento é inidôneo quando falso. A falsidade não pode ser presumida, deve resultar de fato material que a objetive. Para que houvesse o evidente intuito de fraude, capaz de ensejar a multa agravada de 150 %, indispensável seria que estivesse caracterizada a sonegação, a fraude ou o conluio, como tal definidos nos arts. 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64. Essas figuras não se presumem, na sua concretização, necessitando ser provadas, sem margem de dúvidas, por envolverem juízo de valores sobre a subjetividade do agente.

A inidoneidade de uma nota-fiscal não resulta de o C.G.C. do emitente estar suspenso. Apesar das cautelas necessárias dos adquirentes de mercadorias, as suspensões e os cancelamentos desses registros não são dados à publicidade, logo, por esse lado, a intencionalidade do agente está longe de comprovação.

O fornecedor era representante comercial de aparelhos eletrodomésticos etc. Portanto, seus fornecimentos não necessitavam sair, diretamente, de seu estabelecimento, pois tinha sede em Porto Alegre e filial em Brasília - DF. Portanto, a falsidade material ou ideológica só poderiam ser encontradas no conteúdo da nota-fiscal, isto é, nos dados relativos ao preenchimento do formulário, tais como o destinatário a descrição e o preço das mercadorias etc., aspectos estes sobre os quais sequer foram aflorados pela Fiscalização.

Merecem a maior atenção do ilustre julgador de primeira instância os fatos seguintes: O contrato social da ERNANI MACHADO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (doc. 6) indica a sede em Porto Alegre (RS) e filial em Brasília (DF). A assinatura do responsável é extraordinariamente semelhante à da quitação da nota-fiscal. Também a Escritura Particular de Doação à Centrais Elétricas de Goiás S/A (doc. 7), Declaração do Sr. Francisco Pereira da silva (doc. 2), Declaração do engenheiro Laércio Duarte de Azevedo (doc. 5) e Declaração do delegado Titular da Delegacia de defraudações de Goiânia (GO), atestando a instalação daqueles equipamentos no Edifício Geórgia (doc. 4). Conclui que as Notas-Fiscais questionadas estão há séculos-luz de serem "frias", ou de comprovarem o evidente intuito de fraude.

Quanto aos lançamentos do IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, PIS/DEDUÇÃO, PIS/FATURAMENTO E FINSOCIAL-FATURAMENTO, consoante ressalta a decisão recorrida, trata-se de lançamentos decorrentes do processo matriz ou principal, relativo ao I.R.P.J., cuja sorte comunica-se àqueles, nos termos de copiosa e reiterada jurisprudência administrativa.

Se, "ad argumentandum", a exigência pudesse prevalecer, não poderia ser aplicada a TRD no período de 01/02/91 a 31/07/91, anterior à vigência da Lei n.º 8.218/91, à vista da decisão da CSRF consubstanciada no Acórdão n.º CSRF/01-01.773, de 17.10.94, que veio ratificar anteriores julgados de diversas Câmaras dos três Conselhos de Contribuintes e

acatada como paradigma pelas Câmaras que não adotavam esse entendimento, devendo ser canceladas as exigências.

Às fls. 389/393 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta suas Contra-Razões, alegando que o recurso não merece provimento, por intempestividade, pois o mesmo foi interposto em 08/08/86, sob a assertiva de ter tomado ciência da decisão de primeiro grau, de n.º 449/95, prolatada em 08.08.95, em 12/07/96, porém o recibo de entrega da decisão, via AR, na qual a destinatária, ora recorrente, fez constar o dia 04/07/96 (quinta feira) como o dia do recebimento da correspondência (intimação por AR). Logo, o prazo para interposição de recurso expirou-se no dia 05/08/96, concluindo-se pela intempestividade do recurso.

Relativamente ao Passivo Fictício-Exercício 1987, a recorrente pretende se valer de simples equívoco, que não maculou o auto de infração, para alegar cerceamento de defesa. Os quadros demonstrativos e a relação das duplicatas não aceitas pelo fisco, em nada impediram a defesa da recorrente, pois a simples referência de Cr$ (cruzeiros) ao invés de Cz$(cruzado), também não têm o condão de invalidar o auto de infração, eis que, com um simples raciocínio se conclui, pela data dos fatos, que a moeda vigente, à época, era o cruzado.

O art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações da Lei 8.748/93, deve ser interpretado sistematicamente e em conjunto com os artigos 59 e 60, do mesmo diploma legal. O art. 10, trata dos requisitos exigidos no auto de infração; já os arts. 59 e 60, se referem às sanções aplicadas no caso de inobservância de formalidades na lavratura de despachos e decisões. É evidente que um auto de infração não se assemelha nem a despachos, nem a decisões, logo não fora suficiente o dispositivo citado. Logo a seguir o art. 60 consagra o princípio de que não há nulidade sem prejuízo **(pas de nullité sans grief)**. No caso em tela inexistiu qualquer prejuízo à defesa, tanto que a mesma, no recurso, se restringe a argüir a nulidade do auto, nada mais trazendo de novo.

O Primeiro Conselho de Contribuintes, em 25/03/92 (Acórdão n.º 103-12119), **decidiu que o erro no enquadramento da infração cometida, não acarreta nulidade do auto de infração, por tratar-se de um requisito que pode ser suprido, sem qualquer prejuízo para o contribuinte**. Se o erro na capitulação do fato não traz prejuízo, há

que se entender também, que uma simples troca de siglas, quando todos conhecemos as mudanças que nossa moeda tem sofrido, também não tem o condão de invalidar um ato fiscal.

Quanto ao Passivo Fictício-Exercício 1988, a recorrente tenta se socorrer do mesmo equívoco. Ademais não comprovou parcela do saldo da conta Fornecedores (passivo), configurando-se omissão de receitas operacionais, por presunção legal; a recorrente não conseguiu fazer a prova em contrário, conforme tem decidido o 1°. Conselho de Contribuintes (Ac. 104-2.967/82, 101-03.7061/81, 103-6.823/85 e 103-7.005/85).

A aplicação da TRD no crédito lançado, prevista no art. 30, da Lei 8.218/91, é de aplicação obrigatória e indeclinável pelas autoridades administrativas, como já se pronunciou o 1°. Conselho de Contribuintes no Acórdão n.º 103-13.945/93.

Quanto à matéria de fato (provas), a recorrente limitou-se a repetir o que já havia dito na impugnação, especificamente sobre as declarações de um ex-empregado, cuja invejável "memória privilegiada", trouxe aos autos detalhes mínimos sobre a versão dos fatos da recorrente, tais como datas, números de documentos fiscais, etc. Ao contrário da recorrente que no seu recurso às fls. 376, afirma que decorridos muitos anos fica difícil reconstituir os fatos e coletar as provas para infirmar a acusação. (grifos da Procuradora)

Finalmente, lembra aos Eméritos Julgadores, a provável ocorrência dos delitos tipificados na Lei 4.729/65, constante do relatório que compõe o ato decisório (fls. 358), para as providências que se fizerem necessárias, propondo, ainda, seja negado o provimento ao recurso, acaso superada a preliminar argüida de intempestividade para não conhecer do presente recurso.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O Recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

A peça básica nos dá conta de que, dos saldos figurantes na conta Fornecedores, por ocasião do encerramento dos anos de 1986 e 1987, a pessoa jurídica autuada: i) não comprovou obrigações registradas em 1986, no valor de Cz$ 288.315,16 (fls. 86); ii) deixou de dar baixa em obrigações liquidadas no valor de Cz$ 532.752,62 (fls. 87); iii) não comprovou obrigações lançadas em 1987, no montante de Cz$ 515.087,00 (fls. 89); iv) deixou de dar baixa em obrigações registradas em 1987, no total de Cz$ 1.131.988,81 (fls. 90).

Para mantença do crédito tributário exigido, a autoridade julgadora monocrática lançou mão dos fundamentos que na seqüência estão reproduzidos:

> "A tributação daqueles valores devem-se ao fato da autuada não lograr comprovar parcela do saldo da Conta Fornecedores (...), já que por presunção legal relativa a não comprovação da existência das obrigações, configura omissão de receitas operacionais. De fato, não foi a adulteração das notas fiscais em si que constituiu o fato gerador do tributo, mas o passivo fictício, já que a presunção legal inverte o ônus da prova. E como a própria autuada admite que os pagamentos referentes a tais notas fiscais foram efetuados e contabilizados em 1987 (...), não poderiam, aquelas notas, jamais servir para comprovar o saldo da Conta Fornecedores em 31.12.87, donde se conclui que não comprovada tal parcela, cabível é a presunção de omissão de receitas, por força do artigo 180 do RIR/80."

Ao contrário do sustentado pela recorrente, a incorreta grafia do símbolo utilizado para identificação do padrão monetário (se cruzeiro, cruzado etc.), não acarreta qualquer restrição ao pleno exercício do seu direito de defesa, tendo em vista que os fatos apurados estão claramente descritos. O caso concreto se resolve pela exibição de provas, cujo ônus a lei atribui ao sujeito passivo da relação jurídico tributária.

Na essência, a recorrente deixou de apresentar o elemento probatório capaz de afastar a presunção legal relativa, que autoriza a tributação, por configurada a hipótese de omissão no registro de receitas, tendo em vista figurar, no seu Passivo Circulante, obrigações já pagas ou aquelas cuja origem não possa justificar nem comprovar.

Relativamente à glosa dos custos, por incomprovados com documentação hábil e idônea, a recorrente sustenta que a acusação feita no sentido de que teria se utilizado das denominadas "notas frias" resultou do "*animus*" arrecadatório, tendo a autuada se esforçado para coligir provas com vistas a demonstrar a lisura de seu proceder e, de conseqüência, a improcedência da autuação, o que não mereceu a devida consideração por parte da autoridade julgadora monocrática.

Análise mais atenta de todo o conjunto probatório trazido para os presentes autos nos revela que, na essência, a recorrente deixou de comprovar a efetividade dos gastos que teriam sido suportados e apropriados como custos dos produtos ou dos serviços. Com efeito, os elementos indiciários apontados pela Fiscalização têm, no mínimo, a virtude de levantar uma série de indagações e colocar sob suspeita a efetiva realização dos negócios jurídicos que as notas fiscais traduzem.

Mesmo na fase recursória, após haver a autoridade julgadora de primeiro grau afirmado que (fls. 361):

> "Enfim, não prova a autuada o que se exige: a efetividade da aquisição das mercadorias e do correspondente pagamento."

a contribuinte permaneceu trilhando a mesma linha de argumentação, fazendo reproduzir os argumentos expendidos na inicial, sem trazer qualquer elemento concreto que pudesse dar a certeza de que os produtos adquiridos efetivamente ingressaram no giro normal do empreendimento.

Na falta das provas que o caso requer sejam exibidas, entendo que a decisão recorrida, no particular, não merece reparos.

Como já registrado anteriormente, o conjunto probatório constante destes autos, se por um lado não confere a certeza de tratar-se de gastos a serem apropriados como custos, por outro lado, também não tem o condão de caracterizar o evidente intuito de fraude, elemento imprescindível para a aplicação da penalidade mais gravosa.

Este Conselho consagrou entendimento no sentido de que a multa prevista no artigo 728, III do Regulamento aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, tem aplicação quando restar comprovado, de forma inequívoca, a prática de ato do qual reste evidenciado o intuito de fraude.

Ora, no caso da adulteração das datas registradas nas notas fiscais de compras, como reconhecido pela própria autoridade recorrida, a presunção de omissão no registro de receitas se configura quando ocorrida a situação descrita pelo artigo 180 do Regulamento baixado como o Decreto nº 85.450, de 1980, independentemente da prática do ato, ou seja, uma vez que a obrigação tenha sido registrada, paga e não baixada até o encerramento do período-base, está concretizada a hipótese de incidência, salvo prova em contrário, a ser produzida pela pessoa jurídica, situação que resulta inalterada ainda que esta venha a promover qualquer alteração na data de emissão ou de resgate de cada um dos títulos representativos do saldo da conta Fornecedores.

Portanto, a prática do ato em momento posterior à ocorrência da situação descrita em lei como necessária e suficiente para a incidência do tributo, não pode ser tomado como caracterizador do evidente intuito de fraude, a autorizar a exasperação da penalidade aplicável no caso de lançamento de ofício.

No que concerne à exigência da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição Social, da contribuição para o FINSOCIAL, e o Imposto de Renda na Fonte, como reconhecido pela própria recorrente, a decisão prolatada em processo instaurado contra a mesma pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa outras relações jurídicas aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja dado provimento, em parte, ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para reduzir a penalidade aplicada de 150% para a de 50%.

Sala das Sessões - DF, em, 18 de fevereiro de 1988.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL