



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10435.001598/2007-82  
**Recurso** De Ofício  
**Acórdão nº** **1401-006.064 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 18 de novembro de 2021  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** R A TECIDOS E MALHAS LTDA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS.

Incabível a Presunção de omissão de receitas por omissão de compras quando fundada em documentos a partir dos quais não se possa comprovar a autoria dos pagamentos correspondentes.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. PIS. COFINS.

Dada a íntima relação de causa e feito, o entendimento adotado para o lançamento matriz estender-se-á aos lançamentos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso de Ofício, submetido à apreciação pelo CARF por meio do Acórdão da DRJ, que julgou totalmente procedente Impugnação apresentada pela contribuinte,

tendo em vista que o crédito tributário exonerado excedia o limite de alçada previsto na Portaria MF n.º 3, de 03/01/2008.

Transcreve-se o relatório da DRJ que resume o presente litígio:

Trata-se de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima qualificado, através dos quais se constituiu crédito tributário, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, ao Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social- Cofins e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ~ CSLL, no valor total de R\$ 4.006.265,52, já incluídos multa de ofício e juros de mora. Em volume apensado aos autos, uma Representação Fiscal para Fins Penais.

2. No lançamento referente ao IRPJ (fls. 04/08), registrou-se a seguinte infração, ao final tipificada: “001 - OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS REALIZADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE. COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS”. Segundo a autoridade autuante, a omissão de receitas foi caracterizada pela não contabilização de pagamentos com compras de mercadorias (tecidos). Afirma que as omissões foram confirmadas mediante notificação dos respectivos fornecedores da pessoa jurídica autuada, com a remessa dos respectivos elementos probatórios (notas fiscais e comprovantes de pagamentos).

3. Às fls. 1186/1189, estão anexados Termos de Sujeição Passiva Solidária, indicando os Srs. AGAMENON GOMES DA SILVA JÚNIOR, CPF n.º 742.078.304-72, e JOSÉ ALBERES GOMES DA SILVA, CPF n.º 439.373.304-53, responsáveis solidários da empresa autuada.

4. No Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1190/1197, a autoridade autuante consignou, em síntese:

4.1. Antes de 18/07/2006, a empresa autuada denominava-se A GOMES TECIDOS E MALHAS LTDA.. Na mesma alteração contratual, transferiu a sua sede para a Rua 4 de Outubro, n.º 102, Centro, Toritama/PE. Intimada neste endereço, a correspondência foi devolvida sob a justificativa de que a mesma era desconhecida naquele endereço (fl. 32). Constatou-se que, quando da referida alteração contratual, a empresa já estaria com as suas atividades operacionais informalmente encerradas e que provavelmente nunca funcionou no citado endereço. Assim, foi notificada do início da ação fiscal através de seus sócios;

4.2. Na mesma alteração contratual, a empresa promoveu uma modificação no quadro societário, saindo os sócios AGAMENON GOMES DA SILVA JÚNIOR e JOSÉ ALBERES GOMES DA SILVA e entrando RODRIGO HERMÍNIO DA CRUZ, CPF n.º 058.366.084-31, e AGNELO ADAUTO DOS SANTOS, CPF n.º 732.543.804-44. Na época dos fatos, os dois primeiros gerenciavam a pessoa jurídica autuada;

4.3. Constatou-se que os sócios RODRIGO HERMÍNIO DA CRUZ e AGNELO ADAUTO DOS SANTOS não tiveram aparentemente nenhuma participação nos negócios, mesmo porque, em 18/07/2006, a pessoa jurídica em tela já tinha encerrado as suas atividades. Em correspondência (fls. 36 e 41), os dois sócios afirmaram serem pessoas humildes, sem recursos, não tendo, por isso, condição alguma de participar de uma sociedade como a empresa autuada. Em 2003, ambos foram omissos na entrega da DIPF;

4.4. Os administradores agiram deliberadamente em desconformidade com o objeto da pessoa jurídica ao realizar, em nome da sociedade, relevantes aquisições/pagamentos de mercadorias, fazendo-o à margem dos registros fiscais/contábeis da sociedade. Evidenciou-se que a ação dos administradores, no ano calendário de 2003, impõe-lhes a responsabilidade pelo adimplemento do crédito tributário gerado, caso fique comprovada a incapacidade do sujeito passivo original na sua satisfação;

4.5. Foram intimados diversos fornecedores do contribuinte autuado, que apresentaram documentação de fls. 223/1170, por meio da qual atestam que parte das

aquisições/pagamentos foram realizados sem registro contábil. As planilhas de fls. 196/222 resumem as receitas mensais tidas por omitidas em face dos pagamentos não contabilizados. A partir da planilha de fls. 217/222, na qual consta a relação de notas fiscais não contabilizadas mês a mês, elaborou-se o demonstrativo de fl. 222, através do qual se identificam as receitas omitidas, bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;

4.6. Devidamente cientificada, a empresa não apresentou justificativa pelo não registro das notas fiscais, sendo os valores omitidos objeto de lançamento de ofício para a cobrança do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins.

5. Foram apresentadas duas impugnações tempestivas ao lançamento. A primeira, de RODRIGO HERMINIO DA CRUZ (fls. 1200/1201), por meio da qual afirma tratar-se de pessoa alheia à empresa atuada, não tendo capital para ser seu sócio, pois se trata de pessoa “acintosamente pobre”. Assegura ser semi-analfabeto, visto assinar só o nome, não sabendo ler e com sério problema de aprendizado. Requer, ao final, a sua exclusão do procedimento fiscal.

6. A segunda impugnação foi apresentada pela pessoa jurídica atuada (fls. 1210/1232), através da qual requer, noutros termos, o cancelamento da exigência, alegando, em síntese:

6.1. O lançamento fiscal se deu de forma absolutamente aleatória, sem respaldo em qualquer norma legal. A omissão de compras não é causa nem conseqüência da omissão de receitas. A empresa é optante do regime de apuração do IRPJ pelo lucro real e mantém escrita regular. Mesmo assim o autuante realizou uma “esdrúxula recomposição do Caixa da empresa”, desconsiderando, inclusive, os seus custos, a partir apenas de meros indícios, informações aleatórias de terceiros, tidos como fornecedores da fiscalizada (afirma não terem sido considerados os créditos do PIS não cumulativo);

6.2. A simples constatação de omissão de compras não autoriza a tributação de receitas omitidas pelo somatório dos valores não escriturados. A jurisprudência administrativa reconhece que “a acusação de omissão de compras se anula pelo custo de igual valor levados à contabilidade da empresa”. Não há qualquer lei que indique serem meros indícios da falta de registro de compras de mercadorias suficientes para desencadear, até mesmo por presunção, o nascimento de uma relação jurídico-tributária, correspondente à receita omitida da atividade operacional da pessoa jurídica. Assim, a autuação deve se basear em presunção simples, pois inexistente presunção legal que ampare a imputação;

6.3. O Fisco presume ter a empresa omitido receita operacional apenas a partir da impressão de que esta deixara de registrar compras de mercadorias no seu livro fiscal de entrada, presumindo, ainda, adicionalmente - porquanto não deve ter tido acesso aos Livros Caixa -, não ter a empresa feito o registro contábil relativo ao pagamento e à venda de mercadorias tidas sem o registro fiscal de entrada;

6.4. Refuta a acusação de que tenha adquirido, no ano de 2003, mercadorias para revenda com recursos mantidos à margem da tributação, deixando de promover os seus respectivos registros contábeis;

6.5. O lançamento fiscal está baseado nos arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 279, 281, II, e 288 do RIR/99, que não tratam especificamente da ocorrência de receita omitida por compras de mercadorias para revenda não registrada na contabilidade. Diante da falta de indicação, com clareza, da lei infringida (art. 10, IV, do Decreto n.º 70.235/72), restou maculado o seu direito de ampla defesa. Não houve descrição minuciosa da infração, ferindo o art. 10, III, do mesmo decreto e incidindo na nulidade prevista no seu art. 59 (reclama da metodologia confusa e argumentos insuficientes);

6.6. O lançamento fere o princípio da capacidade contributiva, haja vista a sua restrita capacidade econômica em 2003, diante da absurda exigência, o que fere o art. 145, § 1º, da Constituição Federal (reclama da utilização de tributo com efeito de confisco e alega a inconstitucionalidade da taxa Selic);

6.7. Quanto ao aspecto societário da empresa, frisa que a alteração, realizada em 2006, foi engendrada, por terceiros, a partir da tentativa de se transferir a empresa para outras pessoas, em face da situação financeira precária que vinha se submetendo desde meados

de 2005. As pessoas de AGAMENON GOMES DA SILVA JÚNIOR, sócio administrador majoritário (95%) e JOSÉ ALBERES GOMES DA SILVA, sócio-cotista (5%), reconhecem plenamente suas responsabilidades nos negócios da empresa, inclusive no curso do ano de 2003.

6.8. A taxa Selic não foi instituída com a finalidade tributária, pois ofende princípios constitucionais, conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça - STJ;

6.9. Se a empresa praticou uma omissão de receita tributável superior, em algumas vezes, a sua capacidade operacional, o mínimo a fazer é reconhecer absolutamente imprestável a sua contabilidade, restando, assim, ser promovido o arbitramento do lucro;

6.10. A autuação fundamentada em omissão de compras terá de assentar-se em presunção simples, haja vista inexistir presunção legal que ampare tal imputação. A jurisprudência administrativa reconhece, em relação aos não registros de compras, que o fato de a nota fiscal indicar certa destinatária das mercadorias não propicia, por si só, que foram por ela recebidas, de modo que refuta a acusação de que teria adquirido, no ano de 2003, mercadorias para revenda, com recursos escriturados à margem da tributação.

7. Tendo em vista as razões expendidas pela pessoa jurídica atuada em sua peça de defesa, esta Turma de Julgamento, através da Resolução DRJ/REC n.º 619, de 29/02/2008, baixou os autos em diligência, a fim de que a unidade de origem a) verificasse a existência de créditos de PIS não cumulativo e b) anexasse cópias das notas fiscais de vendas e dos comprovantes de entrega e pagamento das operações de aquisição de mercadorias efetuadas pela empresa atuada junto à fornecedora VICUNHA TEXTIL S/A (fis. 1237/1242).

8. Após a realização do procedimento fiscal, lavrou-se a Informação Fiscal de fls. 1460/1461, devidamente cientificada a empresa atuada, por meio da qual a autoridade diligenciadora registrou as seguintes informações:

8.1. A pessoa jurídica foi intimada na pessoa do sócio/administrador AGAMENON GOMES DA SILVA JÚNIOR, CPF n.º 742.078.304-72. Foram apresentados demonstrativos dos créditos do PIS não cumulativo referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2003, com a juntada de cópias de parte das notas fiscais tidas como a origem dos créditos. Informação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT diz ser a empresa desconhecida no seu endereço fiscal;

8.2. A empresa apresentou demonstrativos do crédito mensal do PIS não cumulativo, em face das compras de mercadorias para revenda realizadas no ano de 2003. Em anexo a tais demonstrativos, foram apresentadas cópias dos Livros de Registro de Entradas e das respectivas notas fiscais (compras de janeiro, fevereiro, março, abril, em parte, maio e agosto, em parte; fl. 1394);

8.3. Constam dos autos cópias das notas fiscais das aquisições de tecidos efetuadas pela empresa atuada junto aos seguintes fornecedores: TECELAGEM GUELFIL LTDA., CNPJ n.º 60.694.429/0001-58, DOU TEX S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, CNPJ n.º 61.217.261/0001-52, COVOLAN INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., CNPJ n.º 56.724.412/0001-29, TEAR TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ n.º 03.123.987/0001-20, NOCOLETTI INDÚSTRIA TÊXTIL S/A, CNPJ n.º 43.256.171/0001-99, VICUNHA TÊXTIL LTDA., CNPJ n.º 07.332.190/0001-93, CAPRICÓRNIO S/A, CNPJ n.º 60.745.411/0001-38 e -SUAPE TÊXTIL S/A, CNPJ n.º 12.869.038/0001-84. Às fls. 196/203, constam listadas todas as vendas realizadas por cada um dos fornecedores mencionados à empresa atuada; na planilha de fls. 212/216, constam listadas as notas fiscais não contabilizadas; cópia do Livro de Registro de Entradas às fls. 204/211;

8.4. Mesmo deixando de apresentar parte das notas fiscais referentes aos créditos do PIS não cumulativo, já constam dos autos, relativamente aos fornecedores mencionados, cópias das notas fiscais de todas as aquisições de mercadorias no ano de 2003. Também constam dos autos as cópias das notas fiscais e os respectivos comprovantes de

recebimento de mercadoria e seus pagamentos apresentados pela VICUNHA TÊXTIL S/A (fls. 1247/1386).

9. Pelas considerações tecidas na Resolução DRJ/REC n.º 648, de 23 de abril de 2010, esta Turma de Julgamento entendeu por bem baixar os autos em nova diligência, a fim de que a unidade de origem: a) verificasse, junto às instituições financeiras nas quais a empresa atuada mantém ou manteve conta-corrente bancária, através de procedimento a tanto legalmente previsto, se esta efetivamente desembolsou os recursos necessários às aquisições de todas as mercadorias de que tratam os autos e não os lançou em seus assentamentos fiscais e contábeis; b) procedesse à determinação de novos valores para o crédito tributário relativo aos tributos lançados, se, em razão da diligência, tal se fizer necessário. Caso contrário, se confirmada, na totalidade, a omissão de receitas, na forma preconizada no dispositivo legal de regência, limite-se a determinar, em sendo o caso, novos valores para o PIS e para a Cofins, já que a empresa atuada afirma serem, por ela, devidos na sistemática não cumulativa; c) cientificasse o contribuinte do resultado da diligência ora requestada, para que, querendo, comparecesse aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias; e, finalmente, devolvesse os autos a esta DRJ somente após o prazo especificado na alínea anterior, com ou sem a manifestação do contribuinte.

10. Emitido Mandado de Procedimento Fiscal de fl. 1471, a autoridade diligenciadora intimou a impugnante para que, no prazo de vinte dias, promovesse a entrega de extratos bancários referentes à movimentação financeira realizada no curso do ano-calendário de 2003 e dos Livros Diário e Razão. Em atendimento, esta informou, através do documento de fl. 1473, que deixava de apresentar os extratos solicitados, porque, no referido ano-calendário, não mantinha conta-corrente bancária em seu nome. Na oportunidade, promoveu a entrega dos Livros Diário (n.º 01) e Razão (n.º 04).

11. Por meio da Informação Fiscal de fl. 1474, a autoridade diligenciadora informou que a empresa atuada não manteve, no curso do ano-calendário de 2003, conta-corrente com qualquer instituição bancária, fato que, inclusive, teria sido constatado no início da ação fiscal (fl. 193, cópia do “Dossiê Integrado”). Ainda, que consta do Livro Razão um “caixa geral” sem qualquer referência a operações bancárias da empresa. Acresce o seguinte a) entende que constam comprovados nos autos a aquisição de mercadorias para revenda (fls. 217/222), sem qualquer registro contábil; b) efetivamente, no ano-calendário de 2003, a empresa atuada segue a sistemática da não cumulatividade, forma adotada no auto de infração correspondente. Quanto aos créditos referidos pela empresa na contestação fiscal, é de se reconhecer que já foram utilizados na apuração do PIS devido, relativo às receitas declaradas (fls. 150/161). O regime da não cumulatividade, para a Cofins, se daria apenas a partir do ano-calendário de 2004.

É o relatório.

A seguir a ementa da decisão de 1ª instância:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

**OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS.**

Incabível a Presunção de omissão de receitas por omissão de compras quando fundada em documentos a partir dos quais não se possa comprovar a autoria dos pagamentos correspondentes.

**LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. PIS. COFINS.**

Dada a íntima relação de causa e efeito, o entendimento adotado para o lançamento matriz estender-se-á aos lançamentos reflexos.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso de Ofício atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal. Razão, pela qual, dele conheço.

Examinando-se o acórdão da DRJ, tenho por anuir com a fundamentação nele exposta, que afastou a aplicação da presunção prevista no Art. 40, da Lei nº 9.430/96, que motivou o lançamento.

Por concordar com as razões de decidir da DRJ, adoto-as como fundamento deste voto, senão vejamos:

(...)

12. Cabe ressaltar, preliminarmente, que não apreciarei a alegada causa de nulidade, tampouco a impugnação apresentada pelo sócio de direito RODRIGO HERMÍNIO DA CRUZ, vez que, no mérito, pelas razões que se passa a expor, defenderei a improcedência do lançamento.

13. Reproduzo, porém, antes de prosseguir, o que já expus, na Resolução DRJ/REC n.º 648, de 23 de abril de 2010, sobre a matéria que constitui o cerne do litígio, por meio da qual esta Turma de Julgamento pretendeu buscar, em nova diligência, provas cabais de que as aquisições instrumentalizadas através das notas fiscais acostadas aos autos foram, de fato, realizadas pela impugnante. Literalmente:

*9. O caso em apreço remete à questão acerca dos meios a partir dos quais se pode entender comprovada a infração apontada no lançamento: a omissão de receitas decorrente da falta de escrituração de pagamentos efetuados.*

*10. Antes de mais nada, cumpre esclarecer ser pacífico o entendimento de que a falta de registro de notas fiscais de compras constitui mero indício de omissão de receitas, não servindo, portanto, por si só, para caracterizá-la. Nesse sentido, vale transcrever, a respeito do tema, ementas do Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, e da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF:*

(...)

*11. Tal entendimento, decerto, restou consolidado em razão de a falta de registros de notas fiscais não acarretar, como regra absoluta, a ocorrência da infração apontada, vez que as aquisições podem ser realizadas por contribuinte diverso daquele nelas informado ou informado nas duplicatas a que se referem, podem os concernentes pagamentos ser realizados em períodos diversos aos de apuração, podem não ser realizados ou mesmo podem ser realizados dentro do período, mas a nota fiscal respectiva, por mero lapso, pode não ser escriturada.*

12. Tanto isso é verdade que, com o advento do Decreto n.º 1.041, de II de janeiro de 1994 (RIR/94), foi estabelecida regra presuntiva de omissão de receitas em face do referido fato, condicionada, no entanto, à quitação dos bens ou direitos adquiridos, como se vê da alínea "a" do parágrafo único do art. 228, in verbis:

*"Parágrafo único- Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:*

*a) a falta de registro na escrituração comercial de aquisições de bens ou direitos, ou da utilização de serviços prestados por terceiros. já quitados " (g. n)*

13. A partir da Lei n.º 9.430, de 1996, deu-se novo tratamento ao assunto. Na tipificação do fato indiciário, levou-se em conta, ou melhor, enfocou-se apenas a falta de registros de pagamentos, a teor do seu art. 40, que dispõe:

*Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita. "(g, n)*

14. Percebe-se, de conseguinte, de menor importância a falta de registro de notas fiscais de entrada na composição da aludida regra, bem como, até mesmo, a comprovação da entrega de mercadorias. Não se quer com isso dizer, entretanto, que tais fatos deixaram de ser indícios na caracterização da omissão de receitas, mas que a omissão de receitas de que aqui se trata deve restar comprovada pelo único meio que o legislador escolheu para demonstrá-la, qual seja, a falta de escrituração dos pagamentos, em face das compras efetuados.

15. No presente caso. entendo, salvo melhor juízo, a partir da análise dos documentos nos quais a fiscalização fundamentou o lançamento, que há a necessidade de melhor consubstancia-lo. Eis os que foram anexados aos autos, por fornecedor da R A TECIDOS E MALHAS LTDA. (ou A GOMES TECIDOS E MALHAS LTDA):

*NICOLETTI INDÚSTRIA TÊXTIL S/A: cópias de notas fiscais de saída e de conhecimentos de transportes. bem como listagem emitida pelo próprio fornecedor, intitulada "Duplicatas Baixadas", na qual estão especificadas as duplicatas que teriam sido quitadas pela empresa autuada:*

*COVOLAN INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.: copias de notas fiscais de saída e de ordens de despacho (emitidos pelo fornecedor no ato de entrega da mercadoria ao transportador); documentos intitulados "Avisos de Lançamento para Simples Conferência", a partir dos quais a instituição financeira comunica ao fornecedor o creditamento de valores em sua conta-corrente, bem como cópias de duplicatas emitidas em nome da empresa autuada e de extratos bancários do próprio fornecedor, nos quais estão especificadas as duplicatas que teriam sido quitadas pela empresa autuada;*

*CAPRICÓRNIO S/A: cópias de notas fiscais de saída e de recibo para despacho, por meio do qual a transportadora afirma receber a mercadoria a ser transportada; cópia do Livro Razão do próprio fornecedor. contendo informações quanto às operações efetuadas com a empresa autuada;*

*TECELAGEM GUELF1 LTDA.: cópias de notas fiscais de saída e uma listagem intitulada "Listagem da Movimentação Diária ", emitida pelo próprio fornecedor, contendo informações quanto às duplicatas emitidas em nome da empresa autuada e os pagamentos que teriam sido por esta realizados:*

*SUAPE TÊXTIL S/A: cópias de notas fiscais de saída e de extratos bancários do próprio fornecedor, nos quais estão especificados os pagamentos que teriam sido realizados em nome do sacado das duplicatas;*

*DOUTEX S/A INDÚSTRIA TEXTIL; cópias de notas fiscais e de conhecimentos de transporte e ordens de coleta de cargas, bem como uma listagem, emitida pelo próprio fornecedor, contendo informações sobre as operações supostamente realizadas com a empresa autuada;*

*TEAR TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.: cópias de notas fiscais de saída e de conhecimentos de transporte, bem como uma listagem, emitida pelo próprio fornecedor, contendo informações sobre as duplicatas emitidas em nome da empresa autuada (sacado), e extratos bancários do próprio fornecedor, nos quais estão especificadas as duplicatas que teriam sido quitadas (em nome do sacado) e a forma pela qual se deram os pagamentos:*

*VIC UNHA TÊXT IL S/A: cópias de notas fiscais de saída, uma listagem por meio da qual foram conciliados os depósitos que teriam sido realizados pela empresa autuada com a respectiva nota fiscal, bem como cópias de extratos bancários do próprio fornecedor, nos quais estão especificadas as duplicatas que teriam sido quitadas em nome do sacado.*

*16. Portanto, os documentos acostados aos autos constituem fortes indícios de que as mercadorias fornecidas pelas empresas supramencionadas tiveram como destino e como pagadora a empresa autuada.*

*17. O fato fundamental para legitimar a autuação - o efetivo desembolso de recursos em razão das compras efetuado - não foi comprovado, entretanto. Não deveria a fiscalização ter-se limitado às informações coletadas nos fornecedores. Deveria, em acréscimo, por exemplo, diligenciar juntos às instituições financeiras que mantêm ou mantiveram relação comercial com a empresa autuada para se certificar de que esta, com efeito, suportou o ônus financeiro pelas aquisições que lhe foram imputadas. fato para o qual. Infelizmente, não se atentou na diligência antes requerida por esta Turma de Julgamento.*

14. Percebe-se que, em que pese a baixa à unidade de origem por uma segunda vez, não houve alteração do panorama probatório encartado nos autos, cujo esboço restou delineado no voto acima reproduzido. Salvo melhor juízo, a autoridade diligenciadora, a despeito de defender a higidez do lançamento, não logrou comprovar que a impugnante desembolsou os valores utilizados na aquisição das mercadorias objeto das notas fiscais emitidas em seu nome.

15. Frise-se, novamente, o que antes já se ressaltou: o fato que constitui a indigitada omissão de receitas é tão só a falta de escrituração de pagamentos, conforme dicção legal (art. 40 da Lei n.º 9.430, de 1996), não a omissão de registro de compras. Não se pode olvidar que um dos princípios basilares do Direito Tributário é o da tipicidade cerrada, por meio do qual se exige que todos os elementos do fato típico tributário estejam “de tal modo precisos e determinados na sua formulação legal que o órgão de aplicação do direito não possa introduzir critérios subjetivos de apreciação na sua aplicação concreta” (XAVIER, ALBERTO, Tipicidade da Tributação. Simulação e Norma Antielisiva, Dialética: São Paulo, 2002, p. 19). Quer-se dizer com isso que não se pode subjetivamente alargar o conceito de “pagamento” - que constitui, como sabido, a forma ordinária de extinção de obrigações - para abranger algo dele diverso - a omissão de compras.

16. Retornando ao acervo probatório carreado aos autos, constata-se não haver, no caso, a imprescindível comprovação dos pagamentos, o que, reconhecamos, consideradas as informações nela inseridas, era mesmo de difícil obtenção. Afinal, não havendo, no período-base da autuação, qualquer conta-corrente bancária em nome da impugnante, como expressamente ressaltado na Informação Fiscal elaborada em razão da segunda diligência, descartadas estariam, de plano, as hipóteses de que os pagamentos se deram através de transferências bancárias realizadas a partir de conta de sua titularidade ou de cheques por ela própria emitidos.

16. Com efeito, considerando a inexistência de conta-corrente bancária em nome da impugnante, bem como o fato de que o contrato celebrado com seus fornecedores foi o de compra e venda, se ela de fato adquiriu as mercadorias a que se referem as notas fiscais emitidas em seu nome, os pagamentos por ela efetuados ou se deram em pecúnia, ou com a utilização de cheques de terceiros, ou foram realizados a partir de transferências de recursos de conta-corrente bancária de titularidade também de terceiros, hipóteses que restaram não comprovadas.

17. Nem se diga que a emissão de duplicatas, considerada a sua especial qualidade de título de crédito, acarretaria, para a impugnante, como consequência jurídica infestável, a transferência do *onus probandi*. Fosse isso verdade, tal hipótese lhe conferiria a incumbência de demonstrar que não adquiriu mercadorias e que não efetuou os pagamentos respectivos, enfim, a ela caberia produzir prova negativa, de impossível produção, como se sabe.

18. Releva observar, por necessário, que a só emissão de duplicatas não significa a demonstração cabal de que se operou uma compra e venda mercantil ou uma prestação de serviços, ou que tais contratos foram, de fato, realizados pelo sacado. Tanto que somente quando expressamente aceita é que pode aparelhar uma execução sem maiores formalidades. Pois, no caso em contrário, ou seja, quando não houver aceite da duplicata, a execução reclama o seu devido protesto e a imprescindível comprovação da entrega da mercadoria, conforme exige o art. 15 da Lei n.º 5.474, de 1968, na redação conferida pela Lei n.º 6.458, de 1977. Esta última situação - a falta de aceite - já evidencia, sem maiores considerações, que o só fato de existirem duplicatas em nome da impugnante não autoriza considerar que as respectivas operações foram realizadas e pagas, vez que sequer dispensa a parte vendedora de também comprovar a entrega da mercadoria.

19. De toda sorte, repise-se uma vez mais: o fato que constitui a omissão de receitas aqui tratada é a falta de escrituração de pagamentos, não a omissão de registro de compras. E, a meu juízo, os documentos colacionados aos autos não comprovam a realização de pagamentos pela impugnante, única hipótese que poderia ensejar a aplicação do art. 40 da Lei n.º 9.430, de 1996.

20. Em razão da íntima relação de causa e efeito, o entendimento aqui agasalhado quanto ao lançamento matriz (IRPJ) estender-se-á aos reflexos (CSLL, PIS e Cofins).

21. Ante o exposto, voto por considerar PROCEDENTE a impugnação, para exonerar integralmente crédito tributário lançado.

No mesmo sentido, entendo que a mera omissão de registro de compras, sem a comprovação dos pagamentos, não é suficiente para a aplicação da presunção de omissão de receitas, prevista no Art. 40, da Lei n.º 9.430/96.

Em que pese o extenso trabalho fiscal, corroboro com o entendimento que os elementos acostados aos autos, apesar de conterem indícios das compras, não comprovam a realização do pagamento em si.

Desse modo, a decisão de 1ª instância não merece reparos, razão pela qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

## **Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

**André Severo Chaves**