



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10805.000350/00-65
Recurso nº : 133.612
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex: 1998
Recorrente : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 05 de novembro de 2003
Acórdão nº : 108-07.606

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO – ESCRITURA PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE PAGAMENTO ANTERIOR EM DINHEIRO – POSSIBILIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO – CPC, ARTIGO 364 – A teor do disposto no artigo 364 do Código de Processo Civil, o documento público só faz prova dos fatos que o escrivão, tabelião ou funcionário público declarar terem ocorrido em sua presença. As declarações feitas por vendedor e comprador, em escritura pública, de que o valor foi pago em moeda corrente antes da lavratura, portanto sem a presença do escrivão ou tabelião, gera simples presunção do fato, mas não ficção jurídica intransponível. Trazendo o contribuinte prova documental de que o valor teria sido pago em parcelas, não fosse rescisão parcial posterior, desconstituídas restaram tanto a presunção de veracidade da declaração, quanto a presunção de omissão de receitas pela manutenção no passivo de obrigação liquidada.

PIS – COFINS E CSL – LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator) que negou provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Lósso Filho.

Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 02 FEV 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

Recurso nº : 133.612
Recorrente : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

RELATÓRIO

Recorre o contribuinte de Acórdão que declarou o lançamento procedente.

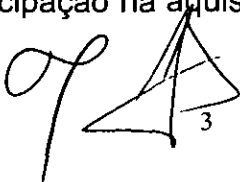
O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros – CSL, COFINS e PIS (fls. 054/070).

Foi constatada a ocorrência de Passivo Fictício na escrituração do contribuinte, caracterizando presunção legal de omissão de receita de R\$ 2.480.000,00 em janeiro de 1997, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 004/005).

O enquadramento legal da exigência principal foi dado pelos artigos 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226, e 228 do RIR/94, assim como pelo artigo 24 da Lei nº 9.249/95 e pelo artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

O contribuinte optou pelo regime do lucro real anual no exercício abrangido pelo lançamento, conforme pode ser constatado da declaração de rendimentos - IRPJ/98 anexa (extrato de fls. 020/053).

A ocorrência materializou-se a partir de divergência constatada para a forma de pagamento de participação na aquisição de imóvel. Houve confronto entre os



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

dados constantes da escritura pública de compra e venda (fls. 008/010) e os registros no livro diário da empresa (fls. 013) que resumo:

a) escritura em 22/01/1997: pagamento já recebido em moeda corrente pelo vendedor, dando plena quitação às empresas compradoras do valor de R\$ 12.400.000,00, dos quais 20% (R\$ 2.480.000,00) correspondem à participação do contribuinte no imóvel;

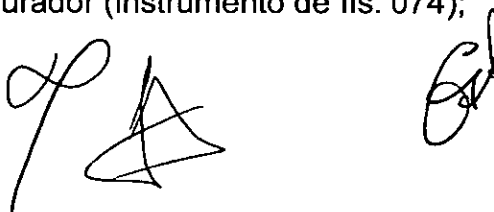
b) contabilidade em jan/1997: registro a débito de imóvel na conta "Fazenda Nabileque" no valor de R\$ 2.480.000,00, tendo como contrapartidas registros a crédito de obrigações contraídas junto ao vendedor em contas de Passivo denominadas "Luiz Martins Filho".

Da análise dos autos extrai-se o histórico dos fatos ocorridos no decorrer do processo fiscal, conforme resumo a seguir:

1) intimada em 29/10/1998 (termo a fls. 002) a apresentar cópias dos cheques e dos lançamentos contábeis referentes ao pagamento do imóvel citado, a empresa respondeu, em 09/11/1998, por intermédio do seu contador (fls. 014), que até àquela data não tinha recebido qualquer documento comprobatório de pagamentos a este título;

2) a ação fiscal prosseguiu, com a ciência, em 10/08/1999, ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 003, para apresentação de cópias de declarações e de instrumentos contratuais;

3) em 24/02/2000 foi dada ciência ao sujeito passivo das exigências descritas, por intermédio do seu procurador (instrumento de fls. 074);



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

4) em 23/03/2000 foi apresentada impugnação (fls. 076/080), com os seguintes argumentos de defesa:

4.1) a escritura pública está em desacordo com a realidade fática no que tange à forma de pagamento;

4.2) tal erro decorre do costume incorreto dos cartórios de não conferir a forma de pagamento, já que não é comum o pagamento de R\$ 12.400.000,00 em moeda corrente;

4.3) o instrumento particular (cópia de fls. 081/091), de 22/01/1997, em sua cláusula quarta, estabelecia a forma de pagamento em 120 parcelas mensais para todas as compradoras, vencíveis a partir de 28/02/1997;

4.4) apenas uma das compradoras deu como entrada uma aeronave no valor de R\$ 290.000,00, parcelando o restante;

4.5) o vendedor teria informado ao Fisco, em sua declaração de rendimentos, haver recebido apenas a aeronave dada como entrada;

4.6) as compradoras notificaram o vendedor para esclarecer a localização exata do terreno bem como retificar a forma de pagamento da escritura, apresentando fotocópias de notificações extrajudiciais às fls. 093/101;

4.7) a escritura pública de re-ratificação (cópia a fls. 102/104), em 26/05/1999, registrou o acordo entre compradoras e vendedor, em virtude da localização do imóvel, alterando o valor da transação para R\$ 290.000,00, já quitados pela entrega da aeronave anteriormente mencionada;



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

5) em 08/04/2002 (A.R. a fls. 119-verso) é intimado do teor do Acórdão de primeiro grau (fls. 109/116), que declarou o lançamento procedente, com base nas seguintes ementas:

"DIVERGÊNCIA ENTRE ESCRITURA PÚBLICA E INSTRUMENTO PARTICULAR. No confronto das provas produzidas através de escritura pública e instrumento particular, deve prevalecer a primeira por se revestir das formalidades exigidas no processo administrativo fiscal, salvo se comprovado, de maneira inequívoca, que os dados nela constantes não são verdadeiros.

OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO NÃO COMPROVADO. Se não comprovado adequadamente o passivo, configurada está a omissão de receitas operacionais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL, PIS E COFINS. Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo eles seguir a mesma orientação decisória daqueles dos quais decorrem."

6) em 17/04/2002 foi interposto recurso voluntário às fls. 121/129, contendo os seguintes argumentos de defesa:

6.1) nas escrituras públicas de compra e venda é hábito declarar-se que o preço foi pago à vista, em moeda corrente, mesmo nos casos em que se efetua o pagamento por dação;

6.2) caberia ao Fisco a prova da veracidade dos fatos declarados na escritura, para em razão disso, exigir tributo e aplicar sanções;

6.3) um exame mais detalhado da contabilidade da empresa teria demonstrado que a recorrente, à época do negócio, não possuía recursos para suportar os gastos a ela imputados;

6.4) o fundamento legal da autuação, ressalva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção;

Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

6.5) a rigorosa fiscalização exercida pelo Poder Concedente, para recebimento das contribuições que lhe são devidas, torna impossível a omissão de receita na escrituração da concessionária;

6.6) a presunção de veracidade da escritura esvai-se com o desfazimento da avença, quando substituídas as terras, que se mostraram sem valia alguma, tornou-se definitivo o pagamento inicialmente efetuado a título de entrada com a dação de uma aeronave;

6.7) resultam veementes os indícios de que não houve pagamento algum, reforçados pelas declarações do vendedor a este respeito;

6.8) é inadmissível a manutenção da exigência, que sendo relativa, já recebeu prova em contrário.

7) em 02/05/2002, é impetrado Mandado de Segurança (fls. 194/201) com o objetivo de afastar a exigência de depósito para seguimento do recurso voluntário;

8) em 26/06/2002 é denegada a liminar (fls. 188);

9) em 07/08/2002 é concedida a segurança em definitivo (fls. 190/193), para extinguir o processo com julgamento de mérito, garantindo-se ao impetrante o direito de interpor o recurso administrativo independente de depósito prévio.

Este é o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the reporting officer.

Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

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

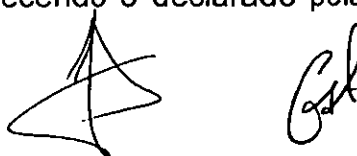
O litígio refere-se à comprovação da existência de obrigação constante da escrita da recorrente em janeiro de 1997.

Constatando divergência entre a contabilidade e a escritura pública de compra e venda do imóvel o Fisco intimou o contribuinte a apresentar os comprovantes de pagamento, de forma a esclarecer tal divergência.

A comprovação de pagamento posterior à celebração do negócio fortaleceria a existência da obrigação questionada e, por conseguinte, fragilizaria a declaração de quitação do imóvel constante da escritura pública.

No entanto a empresa não apresentou qualquer comprovação de pagamento quando da resposta à intimação em novembro de 1998.

Diante de tal situação o Fisco entendeu caracterizada a ocorrência de Passivo Fictício na escrita do contribuinte, prevalecendo o declarado pelas partes na escritura pública.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

Esta é a prova da infração carreada aos autos pelo Fisco.

Existindo presunção legal de omissão de receitas, o Fisco procedeu ao lançamento de ofício em fevereiro de 2000.

Em sua defesa o contribuinte procurou demonstrar que a escritura pública não reflete a realidade dos fatos ocorridos.

Para tanto apresentou diversos elementos de prova (instrumentos particulares, notificações extrajudiciais ao vendedor e escritura pública de re-ratificação), que conjugados adquirem relevância no duelo de provas contra o Fisco.

De acordo a versão apresentada, o sujeito passivo teria adquirido o terreno em conjunto com outras empresas para pagamento de sua participação (20%) a prazo. De uma das compradoras o vendedor teria recebido apenas um sinal de R\$ 290.000,00. Tudo na forma como descrito no instrumento particular apresentado na impugnação.

Por ocasião do registro público vendedor e compradoras equivocadamente informaram que o negócio já havia sido quitado.

Posteriormente, as compradoras notificaram extrajudicialmente o vendedor para esclarecer a localização exata do terreno bem como retificar a forma de pagamento da escritura original.

Finalmente, em maio de 1999, compradoras e vendedor acordaram retificar a escritura original, em virtude da má localização do imóvel, reduzindo o valor da transação de R\$ 12.400.000,00 para R\$ 290.000,00, já quitados pelo valor dado como entrada por uma das compradoras.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

É uma versão confortável para todos os envolvidos na transação.

Comprovada a inconsistência da escritura original e a veracidade da obrigação registrada na contabilidade da recorrente restaria descaracterizada a presunção legal de infração.

O mesmo se aplica às demais compradoras e também ao vendedor, que não teria auferido ganho de capital na alienação do imóvel.

É, todavia, uma versão que requer comprovação objetiva para ser aceita pelo julgador.

Considerando todas as provas produzidas pelas partes no processo.

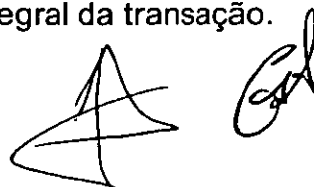
Considerando os valores probantes da escritura pública e do instrumento particular de compra e venda, ambos celebrados em janeiro de 1997.

Considerando que o registro da retificação do negócio deu-se apenas em maio de 1999, sete meses após o início do procedimento de ofício ocorrido em outubro de 1998.

Considerando que a transação foi retificada para menos de 3% do valor original.

Considerando que a recorrente não apresentou comprovação objetiva que justificasse tamanha redução no preço do terreno, como por exemplo, laudo de avaliação pericial.

Considerando que tanto pela escritura original quanto pela retificadora o vendedor do terreno declara já haver recebido o preço integral da transação.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

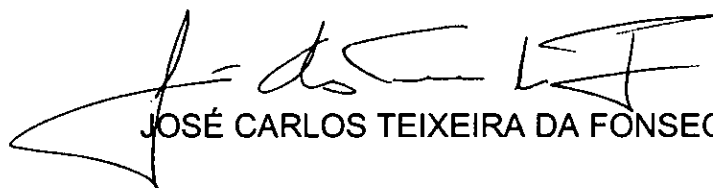
Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Formo minha convicção no sentido de que a prova apresentada pelo Fisco não foi infirmada, de forma inequívoca pela recorrente, restando comprovada a infração descrita e, por conseguinte, a procedência dos lançamentos principal e conexos.

Deste modo, entendo que o Acórdão recorrido não merece qualquer reparo e assim sendo, manifesto-me por NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 05 de novembro de 2003.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

VOTO VENCEDOR

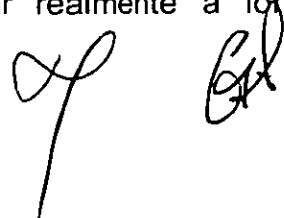
Conselheiro: NELSON LÓSSO FILHO – Redator designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar em relação à manutenção do lançamento com base na matéria passivo fictício no ano-calendário de 1997.

Do relato, extraio que a divergência gira em torno da caracterização de omissão de receitas pela falta de comprovação do passivo da empresa no ano-calendário de 1997, passivo fictício, caracterizado pela falta de comprovação da forma de pagamento do valor do imóvel rural adquirido pela autuada, se à vista, como consta da escritura, ou a prazo, conforme contrato particular firmado entre as partes.

A compra do imóvel rural foi efetivada por um grupo de empresas no valor total de R\$ 12.400.000,00, cabendo à autuada como sua parte no negócio o montante de R\$ 2.480.000,00.

Não posso concordar com as conclusões da fiscalização ao considerar simplesmente como válida a expressão constante da escritura de que o pagamento pelo imóvel teria sido à vista, em moeda corrente, antes da sua lavratura, fato improvável ante o volume de numerário movimentado, não admitindo a possibilidade de contestação por esta declaração figurar em escritura pública, sem proceder qualquer outro procedimento de auditoria para detectar realmente a forma de pagamento efetivada.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

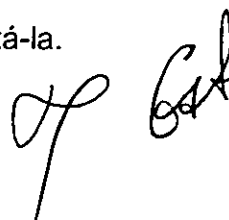
Consta dos autos, às fls. 081/091, que na mesma data da lavratura da escritura foi registrado em cartório de títulos e documentos um compromisso de compra e venda detalhando a forma de pagamento do preço, onde está determinado o seu parcelamento, só não ocorrendo os pagamentos porque o negócio foi desfeito.

Pelo artigo 364 do Código do Processo Civil, base para a sustentação da exigência pelo julgamento de primeira instância, o documento público só faz prova dos fatos que o escrivão declarar terem ocorrido em sua presença, tendo fé pública e prova absoluta. Desse modo, o pagamento em moeda corrente de R\$ 12.400.000,00 certamente não foi presenciado por aquela autoridade, que apenas registrou a declaração dos envolvidos. O ato de pagar não foi presenciado pelo escrivão, não tendo ele a fé pública como prova inabalável, como faz crer o acórdão recorrido.

Cabia ao Fisco aprofundar os procedimentos de fiscalização para confirmar a forma de pagamento pela aquisição do imóvel, rastreando os valores possivelmente desembolsados, e não acatar simplesmente as declarações que são habituais na lavratura de escrituras como verdade inabalável.

Ainda que certas incongruências no andamento do negócio, com o desfazimento da compra só após dois anos da lavratura da escritura, possa ser considerado o produto de procedimento anormal por parte da autuada, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal. Quando muito, podem constituir um indício que justifique o aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Entendo, pois, que ao Fisco competiria apurar outros fatos que o conduzissem à caracterização mais segura sobre tal irregularidade. Não o fazendo, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e também não pode dar suporte à tributação, pela falta de prova material para sustentá-la.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição do art. 3º do referido código, não pode ser usado como sanção.

Alberto Xavier nos ensina in “Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

“Dever de prova e “in dubio contra fisco”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.”

Uma das empresas participantes deste consórcio na aquisição de imóvel foi também autuada e teve seu recurso julgado por esta Câmara, que por meio do Acórdão nº 108-07383, da sessão de 13/05/2003, voto da lavra do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Junior, deu provimento ao recurso para cancelar as exigências, ao argumento de que as informações constantes da escritura de compra e venda do imóvel rural não eram suficientes para determinar, com absoluta condição de verdade, que o pagamento fora à vista.



Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

Do acórdão anteriormente citado, extraio o seguinte excerto que fundamenta sua decisão:

“Ora, bem destacado na decisão recorrida o disposto no artigo 364 do CPC, determinando que o instrumento público faz prova dos fatos que o escrivão declarar terem ocorrido em sua presença. Porém, no caso em tela, o que ocorreu na presença do escrivão foi, por sua vez, a própria declaração das partes, e não o pagamento.

Sendo assim, embora com força de presunção, a declaração ofertada na escritura, não se constitui em ficção jurídica, impossível de ser combatida e revertida por outras provas contundentes, muito embora o ônus desta reversão recaia, obviamente, aos declarantes.

Vale salientar, mais uma vez, que o ato de pagar não foi presenciado pelo escrivão, não sendo ele alcançado pela fé pública e prova absoluta a que alude o supramencionado artigo 364.

A recorrente, por sua vez, demonstrou, documentalmente, que na mesma data da escritura foi também registrado, em cartório de títulos e documentos, compromisso de compra e venda detalhando a forma de pagamento do preço, em parcelas. Demonstrou, outrossim, que notificou o vendedor acerca de atributos da propriedade, em datas muito próximas à própria escritura, pretendendo com resguardar direitos para eventual litígio.

É certo que a escritura de re-ratificação, para a rescisão parcial da compra anterior, foi lavrada após o início dos trabalhos de fiscalização, mas os demais documentos são bem anteriores.

Não vejo qualquer elemento que possa descaracterizar a linha de defesa da recorrente, ainda que se alegue, conforme o Acórdão recorrido, que em uma compra de R\$12.400.000,00, vultosa por certo, não deva o comprador alegar desconhecimento do bem comprado, para depois litigar por erro. Creio ser mais improvável a própria liquidação em dinheiro de R\$12.400.000,00.

Por essas razões é que concluo pela inexistência de passivo fictício, defluindo que a manutenção da obrigação no passivo tinha fundamento pelo simples não pagamento.”

Assim, não pode prosperar o lançamento pautado em presunção de omissão de receitas, passivo fictício, com base na divergência entre a escritura pública e o compromisso de compra e venda registrado em cartório de títulos e documentos, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse a auditoria para provar que o pagamento do imóvel fora à vista, para só aí concluir pela infração à legislação tributária, dando caráter de certeza e liquidez à exigência.

Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSL

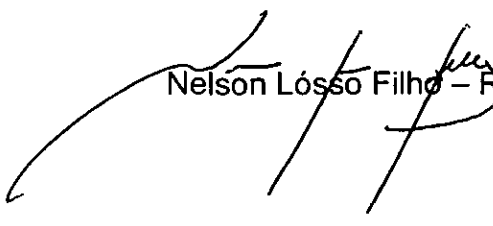


Processo nº : 10805.000350/00-65
Acórdão nº : 108-07.606

Os lançamentos do PIS, Cofins e CSL em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi dado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, divirjo, portanto, do ilustre relator quanto à manutenção dos lançamentos do IRPJ, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e Cofins, no ano-calendário de 1997, votando no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar as exigências.

Sala das Sessões - DF, 05 de novembro de 2003.

 Nelson Lósso Filho – Redator designado. 