



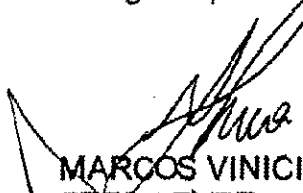
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Recurso nº : 150.636
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 1998
Recorrente : HOTELARIA TURÍSTICA INTEGRAL LTDA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 14 DE JUNHO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.079

IRPJ/CSLL - As presunções legais são poderosas ferramentas postas à disposição do fisco, mas sua utilização requer sejam observados os pressupostos que motivaram sua introdução no ordenamento jurídico, que sempre estão cristalizados na experiência dos casos concretos anteriormente examinados. Se o fato indiciário, no caso, passivo inexistente ou não comprovado, não está efetivamente provado pelo fisco, a presunção de omissão de receita não pode ser validada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTELARIA TURÍSTICA INTEGRAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, RENATA SUCUPIRA DUARTE, JAYME JUAREZ GROTTTO E SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO (Suplente Convocada) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

Recurso nº : 150636
Recorrente : HOTELARIA TURÍSTICA INTEGRAL LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de Fls. 282/291, manejado pela contribuinte em face do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.525/2005, Fls. 264/275, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processo.

Contra o sujeito passivo foram lavrados Autos de Infração de Fls. 04/06, 09/10, 13/14 e 17/18, objetivando a constituição de créditos tributários relativos respectivamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, cujo valor à época montava R\$ 832.083,16, inclusos juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Em Fls. 21/22, encontra-se o Termo de Verificação Fiscal onde a autoridade autuante detalhou o procedimento adotado pela fiscalização, bem como a forma como chegou a tais valores.

Segundo a fiscalização, instada a esclarecer porque os lançamentos efetuados a débito na conta "Adiantamento de Clientes", no valor de R\$ 612.865,00, não possuíam o correspondente crédito nas contas "Hospedagem/Clientes" ou "Caixa/Bancos", a contribuinte afirmara que tal pagamento fora feito à empresa Argentina denominada Viajes Ati, mediante empréstimo obtido junto à pessoa jurídica denominada Digold S/A, cujos valores seriam repassados diretamente à primeira, em virtude do empréstimo ter se formalizado em Montevideu (Uruguai). Assim, não tendo os referidos valores transitado pela conta "Caixa/Bancos", fora efetuado o lançamento a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

débito, diminuindo o valor do total que representava sua obrigação em relação a conta "Adiantamento de Clientes", lançando-os a crédito da Digold S/A (coligada da fiscalizada), consoante documento de Fl. 435.

Para comprovar tais alegações, a contribuinte acostou o contrato de empréstimo celebrado com a Digold S/A, desconsiderado pela fiscalização, uma vez que desacompanhado de documentação hábil a comprovar o efetivo repasse do numerário à Viajes Ati. Diante disso, ao considerar que o aludido pagamento fora feito com recursos à margem da contabilidade, e que ainda existe obrigação não comprovada, a autoridade lançadora capitulou a infração em tese cometida pelo sujeito passivo como sendo omissão de receitas, utilizando como base de cálculo para as exigências, o valor lançado a débito, ou seja, R\$ 612.865,00.

A título de enquadramento legal foram citados:

IRPJ – artigos 195, I e II, 197, parágrafo único, 226 e 228, todos do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, artigo 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 40, da Lei nº 9.430/96;

CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 1º, da Lei nº 9.316/96 e artigo 28 da Lei nº 9.430/96;

PIS – artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715/98;

COFINS – artigos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 7/70 e artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95;

Devidamente cientificada dos lançamentos em 19/02/2001, Fl. 39, a contribuinte apresentou, em 21/03/2001, tempestiva impugnação de Fls. 40/56, onde desfilou os seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

- Preliminarmente, aduziu que o Termo de Início de Ação Fiscal dificulta a defesa, haja vista citar os artigos 45, 106 e 941 do RIR/99, sem explicitar o porque de suas referências;
- Afirmou que o Termo de Intimação datado de 14/11/2000 fora devidamente atendido, contudo, não se encontra entre os documentos anexos aos Autos de Infração. Prosseguiu asseverando que fora intimada a apresentar os documentos bancários dos créditos e os lançamentos das diárias dos hóspedes da parceira argentina;
- Sustentou que a empresa Digold S/A não se trata de coligada, mas sim controladora, consoante dispõe o § 2º, do artigo 328, do RIR/94. Neste sentido, explicitou que a Digold, por ter 99,9% das cotas de sua sócia majoritária (Mundo Participações S/C Ltda.), deve ser considerada como tal (controladora);
- Rebateu o argumento fiscal de que a falta de preenchimento da ficha 18 da DIPJ indicia que a Digold não é sua coligada, alegando que tal ficha somente poderia ser preenchida se a contribuinte tivesse participação na referida empresa. Destarte, a obrigação da contribuinte com a Digold está corretamente lançada na ficha 19;
- Citou trecho do TVF, donde extraiu que o autuante reconheceu e aceitou a procedência dos lançamentos realizados nas contas "Adiantamentos de Hospedagem" e a contrapartida de crédito na receita "Hospedagem", referentes aos passageiros vindos da parceira argentina. Neste sentido, entendeu que restaram fragilizados os fundamentos da autuação, primeiro porque a fiscalização aceitou o procedimento adotado pela contribuinte, segundo porque os adiantamentos ainda não compensados totalizam R\$ 235.000,74, e não os R\$ 612.865,00 apontados pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

autuante, e terceiro, pois não fora possível comprovar a existência do saldo, em virtude do mesmo ser composto por valores referentes a períodos anteriores e que já estão prescritos;

- Asseverou que o contrato acostado aos autos, é na verdade, um contrato misto, pois no mesmo instrumento formalizou-se um empréstimo e a cessão do crédito dele resultante. Ainda, esse tipo de transação é comumente usada no ramo hoteleiro, haja vista a sazonalidade de sua atividade;
- Por estar devidamente registrado no consulado, considerou que o aludido contrato faz prova contra terceiros, inclusive o Fisco, nos termos do artigo 135, do Código Civil. Ademais alegou que o contrato não teve sua validade questionada pelo Fisco, sendo somente desconsiderado para o fim de comprovar a operação nele traduzida;
- Salientou que o Termo de Verificação é desprovido de fundamentos que permitam a elaboração de uma defesa objetiva, pois não se pode depreender com clareza se a suposta irregularidade está nos pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, ou se está no passivo fictício. Pelo exposto, concluiu que restou inviabilizada a contestação técnica, o que configura, a seu ver, cerceamento de defesa;
- Acrescentou que o lançamento carece de liquidez e certeza. Quanto a alegada falta de liquidez, afirmou que o valor do Termo de Verificação não coincide com o do Auto de Infração. Em relação à ausência de certeza, sustentou que não pode ser certo, porquanto não está determinado quanto a seu objeto, sendo impossível que as exigências versem sobre pagamentos efetuados com recursos à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

margem da contabilidade e, ao mesmo tempo, sobre passivo fictício;

- Ressaltou que a fiscalização pretende aplicar juros de mora em percentual superior ao efetivamente devido;
- Declarou que a comprovação individualizada, mês a mês, do saldo de R\$ 612.865,00, somente poderia ser realizada se a fiscalização estendesse o procedimento a anos anteriores, pois tal valor resulta de acúmulo ao longo dos anos. Destarte, considerou inviável a comprovação requisitada pelo autuante, o que se agravou pela ocorrência da prescrição nos anos antecedentes;
- Postulou pela invalidação dos Autos de Infração e pela juntada posterior de documentos e traduções.

Apreciada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP, em sessão de 15/12/2005, a impugnação acima resumida restara parcialmente frutífera, uma vez que a referida Turma, ao acompanhar o voto do Relator, optou por exonerar parte das exigências inicialmente impostas. Formalizada no Acórdão DRJ/SPOI nº 8.525/2005, a decisão *a quo* fora assim fundamentada:

- Inicialmente, afastaram a arguição preliminar de cerceamento de defesa, por considerarem que o fato que deu origem à autuação está claramente descrito tanto no TVF quanto nos Autos de Infração. Outrossim, a justificativa dada pela fiscalização para não aceitar apenas o contrato como meio de prova também está claramente descrita nas peças elaboradas pelo autuante. Assim, tendo em conta que a contribuinte teve acesso a todas as informações constantes no processo, e que ainda lhe foi facultado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

oferecimento de impugnação, concluíram que não há que se falar em cerceamento de defesa;

- Sobre a propalada necessidade de extensão do procedimento fiscal a outros períodos, esclareceram que a falta de comprovação do lançamento a débito na conta "Adiantamento de Clientes" e a crédito de C/C Digold, constitui infração à legislação tributária, sendo prescindível a fiscalização em anos anteriores;
- Apreciaram o conjunto probatório acostado aos autos, em especial o contrato de Fls. 28/32 e a correspondência de Fl. 220, e concluíram, a exemplo da fiscalização, que tais elementos não são suficientes a comprovar que houve a transferência do numerário à Viajes Ati;
- Destacaram a cláusula primeira, para asseverarem que o contrato se aperfeiçoa somente após a transferência dos valores à Viajes Ati, sendo necessária a comprovação hábil do efetivo recebimento. Neste sentido, explicaram que a comprovação hábil dar-se-ia através de documento emitido pela Viajes Ati, com a confirmação bancária da transação, o quais não foram apresentados pelo sujeito passivo;
- No tocante ao requerimento para juntada posterior de documentos, ressaltaram que o momento oportuno, sob pena de preclusão, é o da apresentação da impugnação, salvo exceções previstas nas alíneas do § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72. Como o caso vertente não comporta tais exceções, indeferiram o pleito da interessada;
- Esclareceram que a infração a ser corretamente apontada consiste na omissão de receita decorrente de passivo fictício (obrigação não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

comprovada), conforme o artigo 228, parágrafo único, alínea "b". Assim sendo, entenderam que a exigência relativa ao pagamento com recursos estranhos à contabilidade configuraria bi-tributação, razão pela qual, declararam improcedente esse tópico da autuação;

- Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito da tributação principal com a reflexa, deram-lhe igual solução, adotando as mesmas razões que fundamentaram seu *decisum*;
- Sobre o equívoco cometido pela fiscalização na atualização monetária, ressaltaram que novo cálculo será feito, sendo desnecessária qualquer manifestação nesse sentido;
- Em Fl. 275, apresentaram demonstrativo que representa os valores mantidos e exonerados nos termos do Acórdão.

Inconformada com o teor desfavorável da decisão de 1º grau, da qual tomara conhecimento em 08/02/2006, Fl. 279, a contribuinte recorre à este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 282/291, interposto em 09/03/2006, e garantido com o arrolamento de fls. 292/293. Pretende reformar a decisão *a quo* sustentando as seguintes razões:

- Após tecer breve comentário sobre a autuação e a decisão de 1ª instância, tomou, a exemplo da impugnação, a aduzir que o contrato acostado aos autos perfaz prova suficiente e hábil da transferência dos valores apurados pela fiscalização à Viajes Ati. Asseverou que o referido contrato encontra-se devidamente contabilizado, devendo, a teor do artigo 223, do RIR/94, fazer prova em seu favor;
- Insiste que a correspondência acostada em Fl. 220 comprova o recebimento do numerário pela Viajes Ati. Todavia, requer a juntad



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

posterior da cópia do recibo fornecido pela beneficiada, que se encontra transcrita no registro público do Uruguai;

- Acrescenta que, nos termos do § 1º, do artigo 894, do RIR/94, a fiscalização somente poderia desconsiderar as informações prestadas pela contribuinte se presentes elementos seguros que comprovem falsidade ou inexatidão, circunstâncias que sequer foram cogitadas pela autoridade fiscal;
- Assevera ser impossível considerar o valor creditado à Digold como sendo "obrigação cuja exigibilidade não foi comprovada". Neste sentido, aduz ser incontroverso que as remessas efetuadas correspondiam a valores adiantados por conta de serviços de hotelaria a serem prestados, levados à crédito na conta "Adiantamento de Clientes", cujo saldo, em 31/12/1996, era de R\$ 605.347,82. Nesta linha de raciocínio, sustenta que, caso a autoridade não acolhesse as informações prestadas durante a fiscalização, deveria considerar tais valores como sendo "suprimento de caixa não comprovado";
- Afirma que a fiscalização, ao considerar que parte do saldo da referida conta havia sido pago com a utilização de recursos estranhos à contabilidade, acabou por reconhecer a existência daquele saldo credor. Desta feita, existindo o aludido saldo, não poderia a fiscalização ter capitulado a infração como "obrigação cuja exigibilidade não fora comprovada";
- Postula para que seja dado provimento ao recurso interposto, determinando-se o cancelamento das exigências fiscais.

É o Relatório.



Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

De acordo com a contabilidade da fiscalizada, esta possuía um passivo para com a operadora argentina Viajes Ati decorrente de adiantamentos de numerários por conta da hospedagem no Hotel de propriedade da fiscalizada (Guarujá Inn) de turistas arregimentados pela operadora.

Houve um lançamento contábil a débito da conta passiva adiantamento de clientes e a crédito da empresa uruguaia Digold S/A (controladora indireta da fiscalizada por intermédio da Mundo Participações S/C Ltda).

Segundo a fiscalizada esse lançamento está lastreado em contrato de empréstimo junto à sua controladora indireta Digold, com ordem de repasse do valor à então credora dos adiantamentos Viajes Ati na Argentina.

O fisco considerou que o pagamento à Viajes Ati, via Digold, não fora comprovado, logo concluiu que foi pago com recursos à margem da escrituração, presumindo omissão de receitas.

No mesmo ato considerou inexistente o passivo com a Digold, gerado pelo lançamento contábil, presumindo também omissão de receitas por passivo não comprovado.

A Turma Julgadora de Primeiro Grau cancelou as exigências decorrentes da segunda presunção legal, sob o fundamento de que havia dupla tributação sobre a mesma receita omitida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

Assim, restam litigiosas as exigências tributárias decorrentes da não comprovação do passivo (credor Digold) no valor de R\$ 612.865,00 em 31.12.1997.

O perfeito entendimento dos eventos denominados "passivo fictício" e "passivo não comprovado", bem assim da natureza e alcance dos efeitos que se irradiam pela contabilidade da empresa, são fundamentais para que o fisco não cometa impropriedades ao formular exigência fiscais sancionadoras, ainda que, comodamente, lance mão das presunções legais.

É que, mesmo nas presunções legais, a fiscalização não está dispensada de fazer prova do fato indiciário (fato índice). O que o fisco não precisa provar é o fato presumido, ou seja, a consequência (omissão de receitas) tida como ocorrida pela experiência cristalizada na norma que veicula a presunção.

Em outras palavras: provada a ocorrência do fato "A", presume-se ocorrido o fato "B", reservando-se ao acusado a possibilidade de produzir prova em contrário.

A experiência demonstrava à exaustão que os contribuintes ao liquidarem obrigações com recursos mantidos à margem da escrituração, porque amealhados em anterior omissão de receitas, e não dispondo de saldo escritural suficiente nas contas de disponibilidade, não baixavam contabilmente referida obrigação, exatamente para não provocar saldo credor naquelas contas, denunciativo direto de utilização de recursos estranhos à escrita oficial.

A valoração dessa experiência é que permitiu ao legislador introduzir no ordenamento jurídico a presunção legal de omissão de receitas quando a fiscalização se deparasse com eventos dessa natureza.

Com efeito, dispunha o art. 180 do RIR/80:

"Art. 180. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da
presunção (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º)." (grifamos)

Veja, era preciso que o fisco provasse a manutenção no passivo de obrigação já pagas, mais especificamente: era preciso que o fisco provasse o pagamento não registrado.

Apesar do artigo em tela reproduzir fielmente a norma inserta no § 2º do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, prevalecia o equivocado entendimento de que se o contribuinte não apresentasse os documentos comprobatórios do passivo era porque as obrigações haviam sido liquidadas, com recursos marginais, no curso do ano base, e assim estaria configurada a hipótese de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, prevista literalmente no discutido artigo.

Era equivocado o entendimento porque era diferente a situação em que o contribuinte não conseguia comprovar as obrigações constantes do passivo. Não cabia, nessa hipótese, a aplicação pura e simples da presunção legal, sob pena de se perpetrar uma injurídica presunção da presunção.

Com efeito, numa situação desta poderia ter ocorrido:

a) pagamento da obrigação com recursos à margem da escrituração, negando-se o contribuinte a apresentar o título liquidado, exatamente para não produzir prova em seu desfavor;

b) extravio, verdadeiro, do documento;

c) obrigação inexistente, cuja contrapartida serviu a outros propósitos (majoração indevida de custos/despesas, "notas frias", suprimentos fictícios na conta caixa, etc.); ou até

d) mero erro de contabilização.

Cabia à fiscalização, por prova direta, desnudar as conseqüências da situação que poderia até desembocar no "passivo fictício".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

O Poder Executivo, reconhecendo a existência dessa divergência de interpretação do texto legal, introduziu no art. 228 do Decreto nº 1.041/94, que aprovou o RIR/94, um parágrafo dispondo, *in verbis*:

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

a) (...)

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Não que a situação de "passivo não comprovado" não possa, de fato, esconder irregularidades tributárias, como dissemos antes.

É que não há como fugir da necessidade, antes da Lei nº 9.430/96, da investigação por parte do fisco da contra-partida do lançamento. Vale dizer o fato requeria prova direta do fisco, a ser feita ampliando-se o trabalho investigativo.

Mas, em se tratando de uma presunção, a sua validade somente poderia ter lugar se proveniente de lei, em face do princípio da reserva legal consagrado no Código Tributário Nacional (arts. 3º, 97 e 142). Daí fez-se necessário respaldar a medida regulamentar com disposição expressa de lei, o que veio a acontecer com o art. 40 da Lei nº 9.430, de 27/12/96 (DOU de 30/12/96), que tem o seguinte teor:

"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."

Sem embargo da minha posição de que a experiência não permite, nessa hipótese, inferir-se na maioria das vezes, a ocorrência de omissão de receitas, o fato é que, com essa norma, instituiu-se uma nova modalidade de presunção legal de omissão de receitas.

Pois bem, estamos diante da aplicação da novel presunção legal ditada pelo art. 40 da Lei nº 9.430/96. Então é preciso verificar se a fiscalização fez, adequadamente, a prova do fato indiciário – a existência de passivo não comprovado –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

e se a autuada se desincumbiu adequadamente do ônus que lhe é reservado nas presunções legais relativas – prova de que o passivo é existente.

A fiscalização entendeu que a baixa na conta passiva (adiantamentos), por não ter como contrapartida um lançamento em conta de resultado, representou pagamento de parte da obrigação com recursos à margem da escrituração e, por isso, aplicou a presunção legal de pagamento não contabilizado a que se refere o art. 40 da Lei nº 9.430/96 (1ª Infração).

A aplicação da presunção legal de omissão de receitas, a partir de pagamento não contabilizado, requer do fisco a prova de que houve, efetivamente, um pagamento. Trata-se do fato índice da presunção que não comporta, na formação da prova de sua existência, a cargo do fisco repita-se, a utilização de outra presunção – a de que houve o pagamento. Contraditoriamente, é a própria fiscalização que não aceita a prova do pagamento apresentada pela fiscalizada.

A Turma Julgadora de Primeiro Grau afastou as exigências decorrentes da 1ª Infração sob o fundamento de que a receita presumivelmente omitida a partir da manutenção no passivo de obrigação não comprovada (2ª Infração), foi utilizada no pagamento efetuado à Viajes Ati.

Diante dessa aparente contradição só resta entender que a acusação fiscal é de que houve um pagamento refletido na baixa da conta passiva e que os julgadores de primeiro grau estão também presumindo a existência de um pagamento com recursos à margem da escrituração, ainda que não seja aquele a que alude o lançamento contábil da fiscalizada.

De qualquer forma o afastamento da 1ª Infração está correto pelo resultado, pois, como dito antes, o fato indiciário (no caso o efetivo pagamento) deve ser provado pelo fisco.

Quanto à 2ª Infração (passivo não comprovado), diz o Relator do Acórdão recorrido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10845.000575/2001-33
Acórdão nº : 107-09.079

"Não comprovado que o contrato de empréstimo entre a Digold e a contribuinte se aperfeiçoou (com a transferência do numerário à Viajes Ati), a exigibilidade do valor de R\$ 612.865,00, constante na C/C Digold (passivo), também não está comprovada, configurando presunção (não elidida pela contribuinte) de omissão de receita.."

Ora se o fisco não aceita a transferência dos recursos da Digold para a Viajes Ati, nos termos em que contratado, o passivo que representa o crédito da Viajes Ati para com a fiscalizada assim permanece.

Ainda que não se aceite, como fizeram os julgadores de primeiro grau, a prova apresentada pela atuada de que, em obediência ao contrato devidamente registrado (a fiscalização e a DRJ não questionam a validade do contrato de empréstimo entre a Digold e a atuada), a documentação carreada aos autos pela recorrente é consistente no sentido de mostrar que, de fato, a Viajes Ati fazia adiantamentos à atuada.

Não consta dos autos que a fiscalização tenha provado a inexistência do crédito da Viajes Ati para com a fiscalizada, representado por adiantamentos para futuras hospedagens.

As presunções legais são poderosas ferramentas postas à disposição do fisco, mas sua utilização requer sejam observados os pressupostos que motivaram sua introdução no ordenamento jurídico, que sempre estão cristalizados na experiência dos casos concretos anteriormente examinados. Tais presunções, contudo, não podem ser tomadas como substitutas dos trabalhos de auditoria fiscal, quando estes puderem levar a conclusão diferente.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento ao recurso, no mérito.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007.


LUIZ MARTINS VALERO