



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11020.002.478/96-50
Recurso nº. : 116.272
Matéria: : IRPJ E OUTROS - Exercícios de 1991 e 1992
Recorrente : GRENDENE S.A. (SUC. DE FASTER INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.).
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS
Sessão de : 05 de maio de 1998
Acórdão nº. : 101-92.045

I.R.P.J. - OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. PASSIVO INCOMPROVADO. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. As obrigações registradas no Passivo Circulante, quando decorrentes de contrato firmado com instituição financeira, para obtenção de empréstimo, não caracteriza passivo fictício, nem autorizam presumir omissão no registro de receitas, se resgatadas no próprio período-base e resultarem de operações comprovadamente realizadas. O lançamento tributário, como Ato Administrativo vinculado, não pode prosperar se a Fiscalização deixa de comprovar, de forma inequívoca, que o negócio jurídico realizado resulta de fraude por simulação.

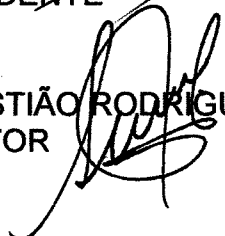
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO. - Nos termos do artigo 106, II, "c", do C.T.N., a superveniência de Lei que comine penalidade menos gravosa aplica-se aos litígios ainda não definitivamente encerrados na esfera administrativa.

Recurso voluntário provido e "ex officio" negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por GRENDENE S.A. (SUCESSORA DE FASTER INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, e por maioria, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

Processo nº. :11020/002.478/96-50
Acórdão nº. :101-92.045

FORMALIZADO EM: 08 JUN 1998

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



RELATÓRIO

GRENDENE S.A. (SUCESSORA DE FASTER INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. -MF sob o nº 87.075.560/0001-93, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve, em parte, a exigência do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração de fls. 121/123, 1126/127, 1130/1131, 135/137, e 140/141, recorre a este Conselho na pretensão de reforme da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

"1 - OMISSÃO DE RECEITAS PASSIVO FICTÍCIO

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, conforme relatório de atividade fiscal em anexo.

.....

2 - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS Valor apurado conforme relatório a atividade fiscal em anexo."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 146/166, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS - SIMULAÇÃO

Uma vez que os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam que houve simulação na contratação de empréstimo, gerando um passivo incomprovado e acarretando despesas financeiras desnecessárias, impõe-se a manutenção da exigência.

PASSIVO FICTÍCIO

Falta de apresentação do competente contrato de mútuo enseja a presunção de omissão de receita a que alude o art. 180 do RIR/80, não elidida pela alegação da existência de saldo bancário.

ILL. OMISSÃO DE RECEITA

Sociedade por quotas: cabível a incidência de imposto na fonte, conforme art. 35 da Lei 7.713/88.

MULTA DE OFÍCIO. ADEQUAÇÃO À LEI 9.430/96

Em virtude da redução das multas de ofício pelo art. 44 da Lei 9.430/96, impõe-se, por força do art. 106, II, "c", do CTN, sua adequação para o procedimento sob exame.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Cientificada dessa decisão em 07 de outubro de 1997 (AR de fls. 243), a contribuinte ingressou com recurso para este Conselho, protocolizado no dia 04 de novembro seguinte, sustentando em síntese:

a) Nulidade dos Lançamentos

a.1) reitera sua convicção de que o Auto de Infração referente ao lançamento principal, e por consequência os decorrentes, não reúne condições de prosperar, de vez que a autoridade lançadora se valeu de sofismas para fundamentar a exigência, escudando-se na declaração administrativa de SIMULAÇÃO, elemento de apoio para tipificar infrações jamais ocorridas e reclamar os valores do imposto e multa;

a.2) em inusitada afronta ao direito de defesa, o Fisco impinge aos atos jurídicos praticados a pecha de simulados, o que, como se vê dos ensinamentos invocados, não se poderia acoimar os atos praticados pela recorrente, vez que não houve, nem o Fisco logrou demonstrar, a ocorrência de qualquer "artifício" ou "fingimento", por parte da empresa, quando obteve recursos no Brasil e os aplicou no exterior junto ao Interbanco S.A., bem assim quando antecipou o resgate dessa aplicação e liquidou seu débito junto ao Banco Nacional S.A.;

a.3) a obtenção de recursos e sua aplicação, seguida do resgate dessa aplicação e da liquidação da Nota de Crédito Industrial descontada, ainda que a operação tenha causado prejuízos à recorrente, não pode ser caracterizada como simulação, pois tratou-se de negócio normal, devidamente comprovado, entre tomadores e emprestadores de dinheiro, num mercado de riscos, com regular contabilização de todas as operações;

a.4) os atos praticados pela autuada obedeceram a todos os preceitos legais vigentes, não estando neles presentes quaisquer das situações elencadas no artigo 102 do Código Civil Brasileiro, únicas capazes de tipificar simulação;

a.5) o principal fato, que torna este processo nulo por vício preliminar, sem necessidade, portanto, do exame do mérito, é exatamente a falta de enquadramento dos atos praticados pela recorrente como simulação, sem qualquer prova dessa prática e sem qualquer manifestação judicial nesse sentido;

a.6) a mansa e pacífica jurisprudência deste Conselho, inclusive da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, consagrou o entendimento esposado pela recorrente, tanto na peça impugnativa quanto neste apelo, no sentido de que a acusação, por parte do Fisco, da prática de simulação deve ser amparada em prova incontestável, e não em meras presunções ou ilações;

a.7) além do vício apontado, contém o Auto de Infração outro vício que o torna insustentável, já que o Fisco entendeu que as operações realizadas tipificam a existência de passivo fictício, situação definida no artigo 180 do RIR/80;

a.8) os elementos do processo demonstram que nenhuma das circunstâncias estabelecidas na lei e que permitem à autoridade administrativa presumir que teria ocorrido omissão de receita, se verifica no presente caso;

a.9) a recorrente celebrou contratos de empréstimos com instituição financeira, tendo promovido, como não poderia deixar de fazê-lo, seu registro contábil, com respaldo nos competentes contratos, avisos de lançamentos, registros na conta corrente da instituição bancária, movimento de numerário; da mesma forma as aplicações de recursos financeiros, os respectivos resgates, os pagamentos das obrigações contraídas, foram, todos, adequadamente registrados e fundados em documentação hábil e idônea;

a.10) a autuação decorre de simples engano em que laboraram os dignos agentes fiscais, possivelmente ante o fato de terem concluído, por presunção, que “os recurso eram da empresa e se encontrariam aplicados no exterior, pelo que a figura da Nota de Crédito Industrial teria se tornado um PASSIVO FICTÍCIO”, e não teria havido, portanto, empréstimo;

a.11) em assim procedendo, o Fisco violou, ao mesmo tempo, dois princípios consagrados pela legislação tributária, pela doutrina e pela jurisprudência: a) o de que a

presunção, em matéria tributária, tem de ser “ex lege”, ou seja, só é admissível a presunção quando expressamente prevista em lei, e b) o da tipicidade cerrada, segundo o qual é condição imprescindível, para efeito do nascimento da obrigação tributária, a perfeita subsunção do fato à hipótese de incidência prevista na lei;

a.12) ausente, portanto, a figura do passivo fictício, não pode subsistir a exigência sobre valores tributados a esse título, como pretendido pelo Fisco, conforme mansa e pacífica jurisprudência deste Colegiado, a qual rechaça as exigências fiscais postas nos autos de infração, por acusação de omissão de receita apurada com base em presunções não autorizadas na legislação aplicável, e com violação do princípio da tipicidade cerrada.

b) Mérito

b.1) a exemplo das peças que instruíram e fundamentaram a autuação fiscal, a decisão recorrida prima pelo total desprezo do fato material de comprovação dos fatos efetivamente ocorridos, condição essencial para que persista a hipótese de simulação, base de todo o feito lavrado contra a empresa;

b.2) como se denota dos autos, inexistente qualquer matéria atinente a mútuo realizado pela recorrente e em relação ao qual tenha alegado a existência de saldo bancário, no intuito de elidir a presunção de passivo fictício, conforme consignado no ato decisório agravado;

b.3) o processo diz respeito a empréstimo contraído por sucedida da recorrente, respaldado em Nota de Crédito Industrial, à aplicação de recursos no exterior e ao resgate de tal aplicação e pagamento do empréstimo;

b.4) evidencia-se, por outro lado, que também não existem os empréstimos e as aplicações financeiras aos quais o digno julgador se reporta em sua decisão, existindo, apenas, um empréstimo e uma aplicação, e a exigência fiscal resultou do fato de ter a Fiscalização presumido que os recursos seriam da própria empresa e que as operações teriam sido simuladas;

b.5) de plano a recorrente expressa sua estranheza e seu inconformismo ante o silêncio da autoridade julgadora singular a respeito da desconsideração, pelos dignos autuantes, da farta, idônea, hábil, coordenada e coincidente documentação que respalda as operações

realizadas, apesar de reconhecer que, caso não adotasse tal atitude, a exigência fiscal não teria possibilidade alguma de ser invocada e, menos, de ser sustentada;

b.6) a recorrente, em nenhum momento, contestou o direito da Administração de realizar diligências, entretanto, repeliu, e repele, com veemência, a atitude da Fiscalização que consistiu em atribuir a origem dos recursos relativos ao empréstimo contraído como sendo da própria empresa, pelo simples fato de que havia valor igual baixado contra a conta C/C de instituição financeira controlada do Banco Nacional e de que não teria havido cobrança de comissão em operação de redesconto;

b.7) o conjunto de operações realizadas encontra-se minudentemente descrito na impugnação, compreendendo a informação dos elementos relativos à captação, no País, e aplicação, no exterior;

b.8) como evidenciado na declaração dos dignos autuantes, apesar dos obstáculos à identificação dos titulares dos valores movimentados em contas CC-5, a dificuldade desaparece, por encanto, como decorrência da mera coincidência entre o valor do empréstimo concedido pelo Banco Nacional e o valor lançado em conta CC-5, cabendo destacar que o julgamento de primeira instância omite, totalmente, a avaliação da consistência e força probatória dos frágeis argumentos e fatos apontados pelos autuantes, omissão compreensível de vez que não há como atribuir qualquer valor de prova a simples elucubrações, que se chocam com a realidade;

b.9) salta aos olhos a fragilidade dos argumentos utilizados pelos autuantes e da penúria jurídica de que se revestem, de vez que não há elemento algum nos autos, bem como comando legal, que autorize imputar-se a propriedade de recursos a determinada pessoa, física ou jurídica, como consequência da mera presunção ante a igualdade de valores e sem qualquer elemento de prova concreto, a par da ausência de ganho em operação cursada entre instituições financeiras que são controladora e controlada;

b.10) não há como desconhecer a extrema fragilidade do raciocínio desenvolvido e a sua imprestabilidade para apoio de todo sofisma que resultou em qualificar de simuladas as operações concretas levadas a efeito pela recorrente;

b.11) observando-se o extrato da conta do Interbanco, denota-se que no dia 25 de setembro de 1991 a mesma recebe um crédito de Cr\$ 550 milhões e, em momento posterior, um débito de Cr\$ 400,5 milhões, ficando evidenciado, do referido documento, que o crédito corresponde à aplicação realizada pela autuada, conforme comprovado nos presentes autos, e quanto ao débito é quase que absolutamente certo tratar-se do valor correspondente à cessão da NCI, efetuada pelo Banco Nacional ao seu controlado Interbanco;

b.12) apesar de refutar veementemente a absurda tese da simulação, não pode a recorrente deixar de observar que, no entendimento dos agentes fiscais, ter-se-ia um ativo que

seria uma aplicação no exterior, que toda operação é mera simulação para repatriar e retornar recursos do exterior, uma vez glosadas as despesas, deveriam, por mínima coerência, excluir as receitas da tributação, vez que as receitas da aplicação financeira foram mantidas na base de cálculo do imposto, contradizendo a absurda tese da simulação pois, se existem receitas produzidas por aplicação financeira, as mesmas se devem necessariamente ao fato de que esta também existiu e foi resgatada com os respectivos rendimentos;

b.13) ante a evidência dos fatos, que contradizem a tênue arquitetura da exigência, e a ausência de respaldo jurídico para amparar a tese esdrúxula levantada, a autoridade alega ter a impressão de trama fantasiosa, passando ao largo das evidências comprovadas e das flagrantes contradições do próprio feito fiscal;

b.14) à vista da flagrante ilegalidade de que se reveste a ação fiscal ora contestada, a recorrente estará segura de que a exigência tributária objeto do lançamento principal será declarada insubsistente, pelo que pede a esse Conselho que faça refletir tal decisão sobre os lançamentos ditos decorrentes;

b.15) apenas para efeito de argumentação, caso reste alguma exigência fiscal, postula a recorrente, desde já, seja a mesma escoimada de qualquer multa por lançamento de ofício, tendo em vista que a recorrente responde pelos tributos ora exigidos na condição de sucessora, e não resta a menor dúvida, conforme mansa e pacífica jurisprudência deste Colegiado, que a sucessora não responde por penalidades aplicadas à sucedida por eventuais infrações à legislação tributária.

É O RELATÓRIO



V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

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

Evidenciados os fatos arrolados pela Fiscalização, cabe aqui analisar, frente ao Direito Positivo Brasileiro, se cada um deles tem o condão de caracterizar a alegada fraude por simulação, como também se o caso concreto se enquadra na hipótese descrita pela norma legal invocada.

Dispõe o artigo 102 do Código Civil Brasileiro, “verbis”:

“Art. 102 - Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I - Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.

II - Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira.

III - Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.”

As circunstancias colocadas em destaque pelas autoridades lançadoras, quais sejam: a) falta de rígido controle, à época, das operações financeiras realizadas no exterior; b) desatendimento de condição para efetivação de empréstimo pela modalidade NCI; c) resgate antecipado da aplicação, com perda significativa de ganhos futuros; embora possam conferir certo grau de incerteza quanto ao verdadeiro objetivo do empréstimo contraído com o Banco Nacional S. A., o fato é que não bastam, por si sós, para dar certeza de que o negócio jurídico realizado teria sido fruto de simulação, e muito menos que os recursos obtidos pertenceriam à própria empresa autuada.

De efeito. A falta de rígidos controles pelas autoridades brasileiras sobre a movimentação de recursos financeiros entre pessoas jurídicas aqui domiciliadas e instituições financeiras sediadas no exterior, embora possa servir para justificar conclusões no sentido de que as operações arquitetadas pela Fiscalização eram factíveis, não autorizam concluir que, no caso, teriam elas se processado segundo o esquema apontado.

Também é certo que a realização do negócio jurídico, quando desatendida qualquer formalidade relacionada com a aplicação dos recursos em determinada atividade específica, não dá margem a que se conclua pela sua inocorrência, ou seja, não deixa de haver o

empréstimo pelo simples fato de a instituição financeira não ter exigido do tomador o orçamento a que estaria vinculado a aplicação dos recursos.

Da mesma forma, a opção pelo resgate antecipado da aplicação financeira, de forma a coincidir os recursos obtidos e os gastos suportados com o empréstimo, não traduz qualquer vício que possa conferir ao negócio jurídico a certeza de que resulta de ato simulado.

A documentação acostada aos presentes autos é bastante para comprovar que, no caso, a recorrente realizou a operação de empréstimo junto ao Banco Nacional S.A., que o valor correspondente foi creditado em sua conta corrente bancária e, mediante depósito entre agências, restou transferida a importância para o Interbanco S.A.. Está provado, ainda, que naquela mesma data (25.9.91), a pessoa jurídica autuada realizou operação de investimento no valor de Cr\$ 550.000.000,00, com remuneração pactuada segundo o documento de fls. 42.

Com razão a recorrente quando sustenta:

“33. Conforme se vê dos ensinamentos mencionados no item anterior, não se poderia nunca acoimar de **simulação** os atos praticados pela Recorrente. Não houve, nem o Agente Fiscal logrou demonstrar, a ocorrência de qualquer **“artifício”** ou **“fingimento”**, por parte da empresa, quando obteve recursos no Brasil - por meio de desconto da Nota de Crédito Industrial junto ao Banco Nacional e por meio de seus próprios recursos - e os aplicou no exterior junto ao Interbanco S/A. Bem assim, quando antecipou o resgate dessa aplicação e liquidou seu débito junto ao Banco Nacional. A ora recorrente nunca **“se afastou da realidade ou da verdade”**. Não houve, também, em nenhum momento, **“disfarce”**, **“simulacro”**, **“imitação”**, **“aparência”** ou **“arremedo”** de qualquer outro tipo de ato, senão uma efetiva **obtenção de recursos, seguida de uma aplicação de recursos e, finalmente, o resgate de tais recursos com a conseqüente liquidação de dívidas bancárias**. Muito menos houve **‘ato jurídico aparentando enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção para subversão da verdade’**.”

34. Também não houve **“intenção de prejudicar a terceiros (no caso o Fisco, como equivocadamente pensa seu Agente), ou violar a lei”**, posto que o ato praticado foi aquele que realmente queriam as partes: **desejava um obter recursos; o outro colocar tais recursos; desejava um aplicar recursos; o outro receber a aplicação de tais recursos**. E foi exatamente isso o que fizeram as partes envolvidas, sem disfarces ou subterfúgio, absolutamente às claras e sem outra intenção. Não há, portanto, que se falar em **“resultado querido pelo agente, porém diferente do que o resultado normal do negócio jurídico”**. Não houve **“discordância entre a vontade e sua declaração”**. Vontade e declaração foram exatamente idênticas, posto não se tratar de **ato simulado**.

35. A obtenção de recursos e a sua aplicação, seguida do resgate dessa aplicação e da liquidação da Nota de Crédito Industrial descontada, ainda que a operação tenha causado prejuízos à recorrente, não pode ser caracterizada como **simulação**. Tratou-se de um negócio normal, (devidamente comprovado com documentação hábil e idônea), entre tomadores e emprestadores de dinheiro, **num**

mercado de riscos. Tendo sido tais operações regularmente contabilizadas pela Autuada.”(Destaques do original).”

Segundo registrado no “Relatório de Atividade Fiscal” (fls. 27/33), os recursos utilizados pela recorrente para efetuar as operações a transações indicadas, já eram de propriedade da empresa, e se achavam aplicados nos exterior, sem os devidos registros contábeis. Com vistas a introduzir tais recursos no giro normal do empreendimento, teria sido engendrado artificioso negócio jurídico de empréstimo entre a autuada e o Banco Nacional S. A., o que implicou considerar como fictício o valor registrado no Passivo Circulante como obrigação resultante de negócio jurídico simulado.

Após repudiar veementemente a acusação de que se trata de ato simulado, a pessoa jurídica autuada sustentou na fase impugnativa que as circunstâncias estabelecidas em lei, autorizativas da presunção de omissão no registro de receitas, tendo por base o denominado passivo fictício, não se verificaram no caso sob análise, o que deu margem ao fundamento de decidir expandido nestes termos (fls. 235):

“15. No que tange à imputação de passivo fictício, cabe notar que a circunstancia de que o art. 180 do RIR/80 não contempla precisamente o teor da irregularidade apontada não elide sua ocorrência. Exigibilidades não comprovadas, constantes do balanço patrimonial, constituem indício veemente de omissão de receita.”

O parágrafo segundo do artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, matriz legal do artigo 180 do Regulamento aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, contempla hipótese de omissão no registro de receitas, segundo as presunções “*juris tantum*”: i) a escrituração mantida pela contribuinte apontar existência de saldo credor da conta caixa; e ii) a pessoa jurídica manter em seu passivo circulante o registro de obrigações já resgatadas, isto é, obrigações que foram pagas mas não contabilmente baixadas.

Por construção jurisprudencial, firmou-se entendimento no sentido de que as obrigações vinculadas ou que tenham sido lançadas como contrapartida de contas patrimoniais, tais como mercadorias, imobilizado etc., quando não comprovadas as operações que lhes tenham dado causa, reputam-se fictícias e, de consequência, autorizam presumir omissão no registros de receitas.



No entanto, não é toda e qualquer obrigação figurante no passivo que tem força bastante para autorizar a presunção legal de que cuida o artigo 180 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, até porque casos há em que se verificam meros registros contábeis, sem envolvimento de qualquer movimentação efetiva e recursos. Vale dizer, o simples registros de uma obrigação no passivo, em contrapartida de um direito figurante do ativo, até prova em contrário não implica saída ou ingresso de recursos, o que afasta, de plano, a figura da presunção de omissão de receitas.

Relevante, no caso, a decisão prolatada pela Colenda 7ª Câmara deste Conselho, através do Acórdão nº 107.04.542, de 11 de novembro de 1997, assim ementado:

"NORMAS PROCESSUAIS - LEI 8748/93 - E AD(N) 40/93 - INFORMAÇÃO FISCAL - NULIDADE - Após o advento da Lei 8748/93, não pode mais a fiscalização produzir a denominada informação fiscal sendo nulo, pois, o relatório a esse propósito preparado pelo fiscal autuante.

IRPJ EMPRÉSTIMOS DO EXTERIOR EM MOEDA NACIONAL - ALEGAÇÃO DE OPERAÇÕES SIMULADAS E DE PASSIVO IRREAL - INDÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA DO FEITO - Provado, no exterior, a movimentação dos recursos aportados pela sócia (mutuante), a circunstância de estes terem ingressado no Brasil em moeda nacional e depositados por cheques ao portador de terceiros, sem registro no BACEN, tendo-se presente a possibilidade de realização das transações da forma em que foram concretizados, não é razão bastante para presumir-se, sem apoio em demais indícios, de que teria havido receitas mantidas à margem da escrita regular.

Recurso provido."

Por outro lado, ainda que se possa admitir que o negócio jurídico tenha sido realizado apenas para encobrir outra operação cujo objetivo seria a introdução de recursos mantidos à margem da escrituração no giro normal do empreendimento, o que não restou comprovado, repita-se, ainda assim a hipótese não seria de passivo fictício, principalmente se considerado que a obrigação foi assumida em 25 de setembro de 1991 e resgatada em 26 de dezembro daquele mesmo ano, ou seja, quando do encerramento do exercício social da pessoa jurídica e conseqüente levantamento do balanço, não mais havia o registro contábil da obrigação, condição necessária para a caracterização da presunção legal erigida pelo artigo 180 do citado diploma regulamentar, segundo jurisprudência deste Colegiado.

Assim, seja em razão de não haver sido provada a fraude por simulação, seja porque não restou caracterizada a figura do passivo fictício, a decisão recorrida merece reforma.

Deve ser consignado, por relevante, que a tributação do denominado “passivo fictício” está centrada em uma presunção legal relativa, isto é, que admite prova em contrário. No caso sob exame, além de o lançamento centrar-se em presunção “juris tantum”, o fato apontado resulta de incomprovada operação simulada. As provas trazidas para os presentes autos são exatamente aquelas requeridas pelo ordenamento jurídico para comprovação da realização do negócio jurídico inquinado de falsidade. Caberia à Fiscalização, mediante aprofundamento nas investigações, produzir o elemento probante capaz de demonstrar que efetivamente teria incorrido o empréstimo, e não enumerar apenas fatos que levam a suspeitar da efetividade da operação.

Como consequência da descaracterização do contrato de empréstimo, a Fiscalização entendeu de glosar a correção monetária aplicada sobre o valor da obrigação assumida, e apropriada como despesa.

Uma vez reconhecida a improcedência do lançamento tributário no pertinente à omissão no registro de receitas, há que ser restabelecido o direito de apropriação, como despesa, dos valores registrados a título de correção monetária.

Deve ser consignado, por relevante, que a autoridade julgadora monocrática, tendo presente o que consta do Ato Declaratório Normativo da S.R.F. - COSIT Nº 1, de 1997, reduziu a penalidade para adequa-la ao disposto na Lei nº 9.430, de 1996. Todavia, ignorando o preceito legal contido no artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, deixou de recorrer de ofício para esta Segunda Instância Administrativa, vez que o valor do crédito exonerado ultrapassa o limite de alçada estabelecido pela legislação de regência.

No entanto, por economia processual, e tendo em vista que o ato decisório está conforme com as normas legais invocadas, tomo conhecimento do recurso “**ex officio**”, como se interposto fora, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo e negado provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, DF, 05 de maio de 1998

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.

Processo nº. :11020/002.478/96-50
Acórdão nº. :101-92.045

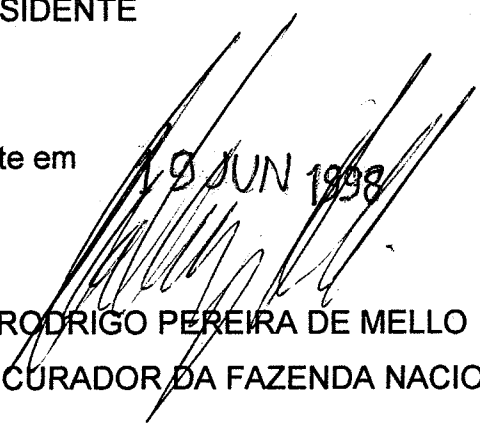
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 08 JUN 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL