



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Recurso nº. : 142.459
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX : 1999
Recorrente : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão : 105-15.478

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO - Não configura omissão de receita pagamentos registrados na contabilidade dentro do ano calendário, na empresa que apure o lucro pelo real anual. O passivo fictício aflora por situação exatamente contrária, ou seja, a existência real de um pagamento, provada por documentação, dentro do ano calendário e a baixa da obrigação no ano seguinte.

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO NÃO COMPROVADO: Estando o credor devidamente identificado, a presunção legal somente se configura se em diligência ficar provada a inexistência, de fato do credor ou da dívida. Tendo sido provada a existência de dívida junto ao credor em diligência determinada por este Conselho, descabe a presunção de omissão de receitas. (Art. 40 Lei 9.430/96).

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero em relação à omissão de receita relativa ao passivo fictício.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82

Acórdão nº. : 105- 15.478

FORMALIZADO EM: 02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

Recurso : 142.459
Recorrente : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA; CNPJ Nº 83.801.639/0001-01, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, consubstanciada no acórdão de nº 4.309 de 15 de julho de 2004, que julgou procedente o lançamento referente ao IRPJ, contido no Auto de Infração de fls. 92/107, tendo em vista as seguintes infrações:

1 – OMISSAO DE RECEITAS PASSIVO FICTICIO:

Omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigação já paga e/ou incomprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal/1998, que faz parte integrante e indivisível deste Auto de Infração. Fato gerador: 31/12/98,

Enquadramento legal: arts. 195, inciso II e parágrafo único, 226 e 228 do RIR/94; art. 24 da Lei 9.249/95; art.40 da Lei 9.430/96.

2 – PIS SOBRE OMISSAO DE RECEITA FALTA/INSUFICIENCIA DO PIS:

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95; art.3º da Lei 9.715/98; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei 9.715/98.

3 - COFINS – OMISSAO DE RECEITA:

Enquadramento legal: art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, § 2º da Lei 9.249/95.

4 – OMISSAO DE RECEITA CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS:

Fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1998, 31/12/1998.

Enquadramento legal: art. 2º e § § da Lei 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei 9.249/95; art. 1 da Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 112/121 argumentando, em síntese:

Em resumo o contribuinte requer o recebimento e processamento da presente impugnação, com referencia aos autos de infração decorrente do Termo de Verificação Fiscal – 1998, MPF nº 09.201.00-2003-00803-6, com exigência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Requer a procedência da presente para que seja desconstituído o crédito tributário quanto à alegação de omissão de receita, uma vez que comprovada a existência de passivo devidamente lançado, consubstanciado na Cédula de Crédito Comercial nº 83/063, seguindo-se a Resolução nº 63 do Banco Central – BACEN, com vencimento em 24/11/83, no valor de CR\$ 184.996.560,00, equivalentes a U\$ 2.000.000,00; quanto à alegação do passivo fictício, houve a completa ilegalidade no lançamento, um verdadeiro arbitramento, quando a fiscalização possuía poderes e dever de verificação junto à instituição financeira (BESC), não levando em consideração a ocorrência de caso fortuito ou de força maior evidenciado – incêndio, onde foram tomadas todas as medidas legais necessárias a sua comprovação.

Como pedido sucessivo alternativo, com espeque no art. 289 do CPC, requer-se a nulidade do lançamento, por vício formal, face ao cerceamento do direito de defesa, vez que o mesmo foi procedido parcialmente, somente levando em consideração um dos anos daqueles outros que estavam sob verificação fiscal, em completo desacordo com o MPF expedido, gerando uma dificuldade na elaboração da defesa pelo contribuinte, pois além da documentação posterior estar em posse das autoridades fiscais, a fiscalização se desenrolava com outras exigências.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a pericial, para comprovação de todo alegado.

Que por derradeiro, pugna que todas as intimações, para terem validade, sejam procedidas em nome dos procuradores da contribuinte, no endereço constantes no roda-pé da presente, para que tenham validade.

A 4ª TURMA da DRJ em Florianópolis/SC através do acórdão 4.309 de 15 de julho de 2004 decidiu por julgar procedente o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

“OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO - A manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada, caracteriza omissão de receita.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, uma vez rejeitados, se for o caso, os argumentos específicos a eles referentes”.

Ciente da decisão em 02/08/2004, conforme AR de folha 179, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/09/2004 de fl. 78/83, argumentando, em síntese, o seguinte:

Em resumo, a recorrente requer o recebimento e processamento do presente recurso, com sua remessa ao Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, para;

Em sede preliminar, reconhecer-se à nulidade da decisão singular por violação ao princípio da verdade real e por cerceamento do direito de defesa, vez que não foram produzidas as provas essenciais ao deslinde da presente causa, mediante intimação do BESC para o fornecimento das informações solicitadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

Requer a procedência da presente para que seja desconstituído o crédito tributário quanto à alegação de omissão de receita, uma vez que comprovada a existência de passivo devidamente lançado, consubstanciado na Cédula de Crédito Comercial nº 83/063, seguindo-se a Resolução nº 63 do Banco Central – BACEN, quanto à alegação do passivo fictício, houve a completa ilegalidade no lançamento, um verdadeiro arbitramento, quando a fiscalização possuía poderes e deveres de verificação junto à instituição financeira (BESC), não levando em consideração a ocorrência de caso fortuito ou de força maior evidenciado – incêndio, onde foram tomadas todas as medidas legais necessárias a sua comprovação, e quanto ao mérito, eis que o julgador imputou o ônus da dúvida em desfavor da Contribuinte, confirmando o lançamento sem possuir elementos contundentes para provar a existência do crédito.

Como pedido sucessivo alternativo, com espeque no art. 289 do CPC, requer-se a nulidade do lançamento, por vício formal, face ao cerceamento do direito de defesa, vez que o mesmo foi procedido parcialmente, somente levando em consideração um dos anos daqueles outros que estavam sob verificação fiscal, em completo desacordo com o MPF expedido, gerando uma dificuldade na elaboração da defesa pelo contribuinte, pois além da documentação posterior estar em posse das autoridades fiscais, a fiscalização se desenrolava com outras exigências.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a pericial, para comprovação de todo alegado;

Que por derradeiro, pugna que todas as intimações, para terem validade, sejam procedidas em nome dos procuradores da contribuinte, no endereço constantes no roda-pé da presente, para que tenham validade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

E por fim, o contribuinte informou que os procedimentos de arrolamento de bens e direitos foram efetuados de ofício através do processo nº 11516.000657/2004-15.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned in the center of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais dele conhecido.

Em 13 de abril de 2.005 o processo foi apreciado por esta Câmara que resolveu converter o julgamento em diligência vazada nos seguintes termos:

“Como vimos nos autos de infrações fiscalização exigiu IRPJ, CSLL e as contribuições em virtude da constatação de omissão de receitas caracterizada por passivo fictício, em virtude da manutenção no passivo de obrigação já paga e/ou incomprovada.

Trouxe a autuação como base legal os artigos 195 – II, 197 § único, 226 e 228 do RIR 94. Art. 24 da lei nº 9.249/95 e art. 40 da Lei nº 9.430.

O processo não se encontra em condições de ser julgado, pois há dúvidas que precisam ser esclarecidas.

No item I folha 86 a fiscalização diz que o contribuinte deixou de constar do passivo o valor de 3.106.591,64, ao mesmo tempo diz que o passivo não foi devidamente comprovado.

Se não comprovado e inexistente não poderia mesmo constar do passivo.

O item II fl 88 diz que o valor de R\$ 1.015.386,45 tem a mesma característica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

A dúvida estabelecida diz respeito à existência real ou não da dívida, sua origem os valores dela em 31.12.98, como e quando fora liquidada.

Tanto o passivo fictício, configurado pelo pagamento de uma dívida real em um ano com recursos alheios à contabilidade e com a baixa somente no ano seguinte a fiscalização deve provar que efetivamente a dívida fora liquidada no ano calendário objeto da fiscalização e que somente fora baixada na contabilidade no ano seguinte. Sem essa prova não há como ser tratado como passivo fictício.

Quanto ao passivo não comprovado art. 40 da Lei nº 9.430 trata-se de obrigações não comprovadas que pudessem suprir o caixa para evitar que ficasse credor, ou seja, quando houver apenas a escrituração da dívida e não se prova sua existência junto ao credor indicado.

Para dirimir as dúvidas, converto o julgamento em diligência para que a fiscalização em diligência junto ao BESC verifique a existência da dívida junto à instituição financeira, sua origem, seu montante em 31.12.98, as parcelas pagas em 1998 e no ano seguinte de forma a esclarecer a questão.

Da diligência dê ciência à recorrente, para que, querendo se manifeste no prazo de trinta dias.”

Através do ofício 168/2005, fl. 208, o chefe da SAFIS/DRF/FNS, solicitou junto ao banco o montante da dívida da empresa em 31.12.98, bem como se a empresa tinha realizado pagamento em 31.12.98 no valor de R\$ 1.015.386,45.

O Banco do Estado de Santa Catarina, através do documento de folha 209, informa, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

- Não foi possível localizar o valor do débito da empresa junto à instituição em 31.12.98, porém disse que a Cédula de Crédito Comercial foi renegociada em junho de 1.999, sendo o seu valor R\$ 2.563.882,00 e - através de acordo foi renegociada em 8 parcelas de R\$ 62.500,00 e confirma o pagamento das parcelas nºs 06, 07 e 08.
- Que do valor aproximado da dívida em 31.12.98, descapitalizando de junho 99 para a referida data seria de R\$ 2.348.444,64.

Novamente o chefe da SAFIS dirige-se ao BESC através do ofício de fl. 210, onde solicita a confirmação de dois pagamentos, um no valor de R\$ 1.015.386,45 em 31.12.98 e outro no valor de R\$ 1.776.872,00 em 02.01.99.

Através do documento de folha 211 a Banco informa que não encontrara registros dos pagamentos.

Realizada a diligência passemos a decisão.

A fiscalização faz duas acusações, ambas por falta de comprovação documental dos registros contábeis realizados pela empresa, com base no razão de fls. 12 e 13.

A primeira de omissão de receita que no título do TVF de folha 86 trata como passivo fictício, mas que pelo texto escrito percebe-se tratar na realidade de passivo não comprovado, pois ao mesmo tempo que diz que o contribuinte deixou de constar no passivo em 31.12.98 a dívida no valor de 3.106.591,64, referente à conta contábil 15636, diz que o passivo não foi comprovado.

A segunda acusação de passivo fictício em virtude do registro em 31.12.98 de pagamento ao BESC no valor de R\$ 1.015.386,45, para o qual a empresa não teria apresentado o documento que teria dado origem ao lançamento contábil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

Ambas as acusações foram enquadradas no artigo 40 da Lei nº 9.430/96.
Transcrevamos, portanto o referido artigo.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.
Falta de Escrituração de Pagamentos

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, caracteriza, também, omissão de receita.

Ao analisar o lançamento percebe-se claramente que não houve uma compreensão por parte da autoridade lançadora do real alcance das presunções legais contidas no referido texto legal.

A primeira presunção é a que popularmente chamamos de passivo fictício, que na realidade de fictício nada teria, pois para que seja tratado como tal, deve a obrigação existir. A presunção ocorre quando em determinado período, mormente perto do fechamento do balanço, seja anual ou trimestral, a empresa sem caixa real, escriturado, para realizar determinado pagamento, paga a dívida com recursos alheios à contabilidade, dentro do período a que se refere à apuração do resultado, porém devido à falta de caixa tal dívida permanece na contabilidade e consta do passivo como obrigação no fechamento do balanço.

Em data futura quando o caixa escriturado tem suporte para arcar com o valor referente a dívida, já liquidada no período anterior, o pagamento então é registrado na contabilidade.

Para que a presunção ocorra é necessário que a autoridade lançadora prove a existência real da dívida, que a dívida fora liquidada durante o ano ou o período de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

apuração que está sendo auditado, e que de acordo com o documento liquidado, por exemplo, uma duplicata realmente fora liquidada durante o ano e que tal valor constou indevidamente do passivo da empresa como obrigação, que de fato já fora liquidado, somente não baixado na contabilidade.

A fiscalização então basta provar o fato, ou seja, a existência de pagamento real de determinada obrigação dentro do período auditado, sua permanência no passivo no fechamento do balanço. Com isso fica caracterizado que o pagamento fora realizado com recursos alheios à contabilidade, ou seja, advindos de receita omitida.

Caberá ao contribuinte então provar, ou que a liquidação se deu realmente no ano/período seguinte ou que o pagamento fora escriturado dentro do período a que se refere auditoria, ou que o pagamento fora realizado, por exemplo, com recursos dos sócios, caso contrário à presunção de omissão de receitas está confirmado.

No presente caso a fiscalização não entendendo a presunção legal, acusou a empresa e omissão de receitas, passivo fictício, em relação ao valor de R\$ 1.015.386,45, registrado como pago em 31.12.98, como pago ao BESC.

Ora se o pagamento foi registrado na contabilidade dentro do período de apuração, jamais poderia se enquadrar como passivo fictício, conforme supra explicado, pois o caracterizaria como tal seria exatamente a comprovação do efetivo pagamento, através, por exemplo, de documento obtido junto ao credor, ou mesmo na contabilidade do contribuinte, onde ficaria patente a data de seu pagamento e a sua indevida permanência no passivo no final do período. Isso não foi feito, portanto indevido o lançamento, pois houve um engano na interpretação da presunção legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

As respostas dadas pelo credor fls. 209 e 211, não resolvem a questão, primeiro porque como já dissemos houve um vício de origem no lançamento, segundo porque a empresa ora nenhuma afirma a inexistência de pagamento, diz apenas que não localizou em seus registros.

Se a fiscalização tivesse sido diligente, poderia ao invés de agir de forma açodada, dirigir-se antes da autuação ao BESC, comprovado que o pagamento não fora feito ao BESC, poderia autuar como pagamento, sem causa ou a beneficiário não identificado, seja glosando a despesa, seja tributando à alíquota de 35% nos termos do artigo 61 da Lei 8.981/95, porém nunca como omissão de receita passiva fictícia, pois tal presunção não se configurou, pelo contrário, a presunção é de verdade por parte do contribuinte uma vez que houve a comprovação de dívida junto ao credor e, ninguém em sã consciência vai registrar um pagamento em favor de um Banco, facilmente conferível por parte da fiscalização, se ele realmente não ocorreu.

A segunda acusação de passivo não comprovado no valor de 3.106.591,64, conforme razão de fl. 12, registrado em 31.12.98, na conta 15636, tendo como credor o BESC.

Na diligência houve efetivamente a comprovação de dívida junto ao BESC, não no valor acima, mas um outro qualquer visto que o próprio credor ao mesmo tempo que no documento de fl. 209, diz que não foi possível localizar o valor da dívida em 31.12.98, faz conta de chegada, partindo do valor da dívida negociado em junho de 99 R\$ 2.563.882,00, deflacionando-o para sugerir um valor de R\$ 2.348.444,64, (VALOR APROXIMADO).

Ou seja, no momento da lavratura do auto de infração nenhuma certeza tinha a fiscalização da real inexistência da dívida, perfeitamente conferível visto que registrada como débito a favor de banco, ainda mais, de banco oficial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.003183/2003-82
Acórdão nº. : 105- 15.478

Ora a presunção legal é um instrumento valioso, porém deve ser utilizado com muita prudência e dentro das condições que levaram o legislador a instituí-la.

Deparando-se a fiscalização com um determinado valor no passivo, se informado o credor, para que se caracterize como passivo não comprovado, deve no mínimo diligenciar junto ao credor, se não encontra-lo, ou se confirmar à inexistência da dívida, aí sim estaria confirmada a presunção legal.

No presente caso a autoridade mesmo tendo conhecimento do credor, não realizou sequer uma diligência para confirmar ou não a dívida, partiu logo para a lavratura do auto.

Ora um dos critérios existentes na regra matriz de incidência é o quantitativo, nos termos do artigo 142 do CTN, deve a autoridade determinar a matéria tributável, no momento da lavratura do auto, não pode haver dúvidas quanto à sua existência e nem quanto ao seu valor, se houver, primeiro deve diligenciar e comprovar a infração e o seu valor, só depois é que deve ser formalizado lançamento.

É de se notar também que a empresa informa que houve pagamentos em 1999 e 2.000, no valor de R\$ 62.500,00, perfeitamente coerente com os registros de mesmo valor contidos no razão de folha 13.

Concluindo as presunções legais não se manifestaram, logo indevida a autuação.

Assim conheço do recurso e no mérito dou-lhe provimento.

Sala das Sessões – DF, em 09 de dezembro de 2005.


JOSÉ CLÓVIS ALVES