



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Recurso nº : 152.948
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 1998
Recorrente : MAIORCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/ RJ I
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.259

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS – PASSIVO NÃO COMPROVADO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS – ALCANÇE – A presunção legal trazida pelo art. 40 da Lei nº 9.430/96 não dispensa o fisco de fazer prova de que a obrigação constante do balanço é inexigível. Na prova do fato indiciário não pode o fisco lançar mão de presunção simples. Provada a inexigibilidade, o fato deve produzir efeitos tributários no período em que constituída contabilmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAIORCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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: 17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

Recurso nº : 152.948
Recorrente : MAIORCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de Fls. 472/479, interposto pela contribuinte em face do Acórdão DRJ/RJOI nº 6.100/2004, Fls. 453/460, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processo.

Em 31/05/2000 foram lavrados Autos de Infração de Fls. 138/153, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, totalizando à época o valor de R\$ 653.245,38, inclusos juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Tais Autos de Infração tiveram como suporte fático a constatação das seguintes irregularidades:

omissão de receitas/suprimentos de numerários não comprovados. Caracterizada pela não comprovação da origem e da efetividade da entrega do numerário contabilizado na conta nº 22350101 "contratos de mútuo". De acordo com a autoridade fiscal, apesar de intimado, o sujeito passivo não teria apresentado documentação hábil para a comprovação dos suprimentos, limitando-se ao argumento de que os fatos relativos aos eventos poderiam ser checados à vista dos extratos bancários e das cópias de recibos encaminhados à época ao autuante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

• **omissão de receitas/passivo fictício.** Caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações não comprovadas, contabilizadas na conta 210401030014, beneficiando a pessoa jurídica denominada Cindam Indústria e Comércio Ltda e na conta 21040109007, em benefício das Indústrias de Jóias Duque Ltda. Apesar de intimada, a interessada teria deixado de comprovar a existência das obrigações registradas no Passivo.

Em Fls. 136/137, a autoridade responsável pela lavratura do Auto descreve a acusação, bem como as intimações e reintimações direcionadas ao sujeito passivo. De acordo com o Termo de Constatação dos Fatos, a fiscalizada não lograra êxito em apresentar documentação hábil e idônea que elidisse a suposta de omissão de receitas apontada pela fiscalização.

Inconformada com as exigências das quais tomara conhecimento em 31/05/2000, Fls. 138, 142, 146 e 150, a contribuinte oferecera, em 30/06/2000, tempestivas impugnações de Fls. 164/165 e 172/183, onde desfilou os seguintes argumentos:

- Inicialmente, rebateu acusação feita pelo autuante com base no artigo 229 do RIR/1994 (omissão de receitas decorrentes de suprimento de numerários não comprovados), alegando que não haveria qualquer indício contábil ou elemento de prova que indicasse a omissão de receitas;
- Asseverou que a simples existência do contrato de mútuo não poderia configurar indício ou prova que justificassem a acusação de omissão de receitas com base no retro referido artigo. Ainda sobre o artigo 229 do RIR/94, complementou que tal dispositivo exige, para sua subsunção, que os recursos fornecidos à empresa deveriam partir de pessoa física que fosse seu administrador, sócio ou acionista controlador. Neste sentido esclareceu que o empréstimo fora feito por pessoa jurídica, que não seria sua sócia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

ou administradora, fato que afasta definitivamente a possibilidade de aplicação da aludida norma;

- Mencionou os contratos de mútuo e os extratos bancários presentes nos autos, sustentando que tais elementos comprovaram que os recursos recebidos por ela e creditados em sua conta-corrente teriam saído no mesmo dia da conta-corrente da empresa mutuante. Ao seu ver, restou provado tanto o efetivo dispêndio quanto a origem dos recursos encontrados pela fiscalização;
- Acrescentou que a informação "depósito em dinheiro" presente em seus extratos bancários se justificaria pelo fato de que as duas empresas possuíam conta no mesmo banco. Assim sendo, os valores dos cheques emitidos pela mutuante teriam entrado como dinheiro na sua conta-corrente;
- Esclareceu que a cláusula dos contratos de mútuo que estabelecia os pagamentos em moeda corrente fora inserida com a única finalidade de excluir a possibilidade futura de dação em pagamento;
- Finalizou os argumentos relativos ao item I do Auto de Infração ressaltando que o fato de duas empresas terem o mesmo controlador ou controladores parentes não configura indício de omissão de receitas, não havendo qualquer proibição de mútuo entre empresas do mesmo grupo;
- No tocante ao item 2 do Auto, aduziu não ser possível se cogitar a existência de passivo fictício antes que fique caracterizado que: a) a dívida não teria sido contraída, ou; b) seu pagamento não teria sido contabilizado. Nesta esteira, sustentou que a autoridade fiscal teria deixado de indicar em qual das duas hipóteses se enquadraria o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

caso da contribuinte, e não o fazendo, tal acusação não deve prosperar;

- Afirmando que o próprio atuante reconheceu que as dívidas foram de fato contraídas, pretendeu justificar suas origens. Quanto a dívida com a Cindam S/A – Comercial e Exportadora, esta teve origem em uma compra de diamantes lapidados (nota fiscal de Fl. 229, no valor de R\$ 406.000,00) cujo preço teria sido financiado. Já o débito para com a Indústria de Jóias Duque Ltda teria se originado da industrialização por encomenda, requisitada pelo sujeito passivo, com preço a ser pago parceladamente;

Processo nº
Acórdão nº

- Classificou como incorreta a distinção que o atuante fez entre notas fiscais de cobrança e outras que não teriam tal natureza. Neste sentido aduziu ser irrelevante a origem do passivo; uma vez que restou comprovado que este seria decorrente de uma dívida. Ademais, as dívidas foram contraídas sem o ingresso de qualquer recurso em caixa ou em bancos, razão pela qual não se prestariam para ocultar receitas não contabilizadas;
- Insistindo na existência das dívidas, argumentou que a prova do pagamento não contabilizado incumbe ao Fisco, haja vista a impossibilidade do sujeito passivo produzir prova negativa. Sobre a questão, ressaltou a possibilidade de obter elementos de prova junto à empresa coligada (Cindam), e por outro lado, justificou a impossibilidade de tal obtenção junto à empresa administrada por estranhos (Jóias Duque);
- Reprisou o argumento de que o atuante não teria provado a existência de pagamentos não contabilizados pela interessada. Em face disso, ponderou que a acusação de passivo fictício não pode ser levada adiante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

- Sobre a tributação reflexa aduziu que inexistia qualquer indício de que as receitas supostamente omitidas tivessem origem na venda de mercadorias e serviços. Destarte, não se pode exigir a Contribuição para o PIS e a Cofins. Ademais, não havendo a pretensa omissão de receita que embasou o lançamento do IRPJ, os reflexos também devem ser afastados.

Apreciada pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ, a impugnação obtivera êxito parcial, uma vez que o referido Colegiado, ao acompanhar o voto do Relator, optou por declarar improcedente parte do lançamento. Formalizada no Acórdão DRJ/RJOI nº 6.100/2004, Fls. 453/460, a decisão de 1ª instância fora assim fundamentada:

- Logo de início, analisaram os argumentos do sujeito passivo, e cotejando-os com o disposto no artigo 229 do RIR/94, acolheram a tese da impugnante. Consideraram que a aplicação do aludido dispositivo exige que o suprimento seja realizado por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia. Destarte, como não há prova de que o supridor fora uma das pessoas acima indicadas, o lançamento deve ser cancelado;
- Inobstante o fundamento anterior ser suficiente para afastar a tributação relativa ao item I do Auto de Infração, a Turma ainda ressaltou que o sujeito passivo logrou êxito em comprovar a efetiva entrega dos recursos. Segundo os julgadores, a documentação acostada em Fls. 192/228 elidiu por completo a presunção de omissão de receitas;
- Quanto ao item II da autuação (passivo fictício), ressaltaram que os valores constantes nas contas do Passivo devem sempre corresponder a débitos vencidos ou vincendos, ainda não quitados,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

documentalmente comprovados pelos contribuintes, quando solicitados pelo Fisco;

- Com base em tal premissa, invocaram os termos dos artigos 228 do RIR/94 e 40 da Lei nº 9.430/96, donde concluíram que, em casos desta natureza, cabe ao sujeito passivo a prova da lisura de seu procedimento. Neste sentido, asseveraram que a interessada não se desincumbiu de seu ônus, uma vez que não trouxe qualquer documento que comprovasse a existência da obrigação em 31/12/1997. Salientaram que a documentação acostada pela defendente, por não conter as datas da constituição e da quitação da obrigação, é inábil a elidir a presunção de omissão de receitas. Destarte, restando incomprovado que o sujeito passivo tenha assumido a obrigação antes de 31/12/1997 e a quitado em 1998 ou 1999, a manutenção desta no passivo configura ilícito tributário apto a respaldar a exigência consubstanciada no item II do Auto de Infração discutido;
- Estenderam aos lançamentos reflexos as mesmas razões dispensadas ao principal;
- Em Fl. 460 apresentaram memorial com os valores devidos à título de PIS, CSLL e COFINS;

Irresignada com o resultado do julgamento de 1ª instância, do qual tomara conhecimento em 07/01/2005, Fl. 462v, a contribuinte interpôs, em 03/02/2005, tempestivo Recurso Voluntário de Fls. 472/479. Em seu apelo desfila, em suma, as seguintes razões:

- De plano, após tecer breve relato das circunstâncias em que lavrados os Autos de Infração, sustenta que a obrigação para com a Cindam (não comprovada aos olhos da fiscalização e da DRJ) fora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

assumida em virtude da aquisição de 580 diamantes, no valor total de R\$ 406.000,00. Assevera que o passivo encontrado pela fiscalização diz respeito a esta compra efetuada de forma regular pela Recorrente. Acosta documentação de Fls. 491/573 (planilha, cópias do Razão e recibos) com a qual pretende comprovar a quitação da obrigação classificada como fictícia pela fiscalização;

- Alega que diante das provas trazidas nesta oportunidade, corroboradas pelo conjunto presente nos autos desde a fase de impugnação, não pode ser mantida a presunção de omissão de receitas. Ilustra sua tese com julgados proferidos por este Primeiro Conselho;
- Em relação a obrigação relativa à Indústria de Jóias Duque, destaca que o valor de R\$ 100.000,00, contabilizado na conta 21040109007, foi lançado como receita, em 31/01/2000, na conta 4.2.02.03. Para provar que o referido valor fora oferecido à tributação, junta cópia do Razão em Fls. 574/575. Dessarte, conclui que tal valor deve ser excluído do lançamento, sob pena de se incorrer em dupla tributação;
- Subsidiariamente, para o caso de restarem mantidos os fundamentos da decisão proferida pela DRJ, requer que o valor exigido seja compensado com créditos que alega possuir no valor de R\$ 162.329,41, conforme pedidos de restituição de Fls. 576/578.
- Requer, ao cabo, que o recurso seja conhecido e no mérito provido, reformando a decisão proferida pelo Colegiado *a quo*.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

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

Restam litigiosas as exigências derivadas da acusação de passivo não comprovado.

Antes de adentrar no mérito do litígio, importa lançar algumas linhas teóricas sobre os eventos denominados "passivo fictício" e "passivo não comprovado", bem assim ressaltar a natureza e alcance do efeitos desses eventos que se irradiam pela contabilidade da empresa.

Essas premissas são fundamentais para que o fisco não cometa impropriedades ao formular exigência fiscais sancionadoras, ainda que, comodamente, lance mão das presunções legais.

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 dispoem 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

"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, 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 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

d) mero erro de contabilização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

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

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 dispendo, *in verbis*:

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

a) (...)

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

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, confirmando-se a tese da ausência de previsão legal para que a falta de comprovação de obrigações constantes do passivo do balanço pudesse, antes, ser tomada como presunção de passivo já liquidado.

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

Mas mesmo após a presunção legal do art. 40 da Lei nº 9.430/96, quando a fiscalizada apresenta documentos na tentativa de comprovar a existência do passivo na data do balanço, o fisco não fica desobrigado de fazer prova da sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

inexigibilidade. É da essência das presunções legais que cabe ao fisco fazer prova do fato indiciário, no caso, a inexistência ou a inexigibilidade da obrigação.

Pois bem, a acusação fiscal foi feita nos seguintes termos:

"Omissão de receitas caracterizada pela manutenção no passivo da atuada de obrigações não comprovadas, contabilizadas nas contas 210401030014 Cindam Indústria e Comércio Ltda (sic) e 21040109007 Indústria de Jóias Duque Ltda.

Muito embora intimada em 19/04 e em 11/05 a atuada deixou de comprovar seu passivo. Já em 19/04 procuramos esclarecer a origem da formação dos saldos das citadas contas e sua possível liquidação. Verificamos que teriam sido formados em 1995 e que ainda até hoje não teriam sido baixados totalmente. Quanto ao saldo de R\$ 100.000,00 mantido contra a Indústria de Jóias Duque Ltda as notas fiscais nº 552 e 555 apresentadas na resposta de 27/04 àquela intimação são de retorno de material industrializado por encomenda, não se destinando, portanto, à cobrança do valor dos serviços prestados, conseqüentemente, não podem ser utilizadas como prova da formação de seu passivo. A alegação de que o saldo de R\$ 406.000,00 da Cindam estaria liquidado, a partir de meados de 1999, não teve o devido amparo da cópia dos cheques relacionados naquela resposta, embora intimada a isso em data de 11/05."

Assessoria
Fiscal

10/05/2000

As intimações a que se refere a fiscalização foram vazadas nos seguintes termos, seguidas das respostas da fiscalizada:

19/04/2000

"5. Esclarecer por escrito, de forma clara e objetiva, se os saldos das contas retrò mencionadas forma liquidados pela fiscalizada. Em caso positivo, informar a data e a forma de pagamento utilizada e, por fim, apresentar a respectiva documentação original de pagamento e indicar os registros contábeis no livro Diário."

Em resposta afirmou a fiscalizada:

"Item 5 – Conforme solicitado, informamos que o saldo de R\$ 406.000,00 da Cindam indústria e Comércio Ltda (conta 210401030014), está sendo liquidado da seguinte forma:

- Dia 15/06/99	R\$ 22.963,58	Cheque nº 010127	- Banco Bradesco;
- Dia 22/06/99	R\$ 7.000,00	Cheque nº 809377	- Banco Boa Vista;
- Dia 01/07/99	R\$ 5.000,00	Cheque nº 812795	- Banco Boa Vista;
- Dia 30/07/99	R\$ 37.000,00	Cheque nº 010283	- Banco Bradesco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

- Dia 04/08/99 Bradesco;	R\$ 6.100,00	Cheque nº 010293	- Banco
- Dia 12/08/99 Bradesco;	R\$ 19.000,00	Cheque nº 010351	- Banco
- Dia 13/08/99 Bradesco;	R\$ 5.500,00	Cheque nº 010352	- Banco
- Dia 18/08/99 Bradesco;	R\$ 37.000,00	Cheque nº 010370	- Banco
- Dia 26/08/99 Vista;	R\$ 24.000,00	Cheque nº 848972	- Banco Boa Vista;
- Dia 21/09/99 Bradesco;	R\$ 6.000,00	Cheque nº 010498	- Banco
- Dia 07/10/99 Bradesco;	R\$ 17.000,00	Cheque nº 010551	- Banco
- Dia 25/10/99 Bradesco;	R\$ 15.000,00	Cheque nº 010634	- Banco
- Dia 26/11/99 Bradesco.	R\$ 25.000,00	Cheque nº 010786	- Banco

Permanece em 31/12/99 um saldo de R\$ 179.463,42."

11/05/2000

"2. Apresentar cópia dos cheques pertinentes às respostas dos Termos de Intimação de 19/04/2000 e de 28/04/2000, liquidação do passivo com Cindam Indústria e Comércio Ltda (R\$ 406.000,00) e[...].

3. Comprovar o pagamento do passivo com a empresa Indústria de Jóias Duque Ltda (R\$ 100.000,00)."

Não consta resposta da empresa para essa última intimação.

Fiel às premissas lançadas no início deste Voto, fica claro que a autuação não se deu pela acusação de manutenção no passivo de obrigação já pagas, pois, como visto, nesta hipótese haveria o fisco de fazer prova do pagamento do passivo em data anterior ao encerramento do balanço.

Então a acusação é de manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não teria sido comprovada.

No caso questiona-se a efetividade do passivo constante do balanço de 31.12.1997, tendo em mira a presunção legal trazida pelo art. 40 da Lei nº 9.430/96 (manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada). Ou seja, a acusação nada tem a ver com pagamentos posteriores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

Ressalte-se que o passivo impugnado foi gerado, segundo a fiscalizada, por documentos datados do ano de 1995. Importante destacar também que os documentos apresentados como geradores do passivo (notas fiscais da Cindam e da Jóias Duque) não foram inquinados de falsos pela fiscalização, apenas as notas fiscais de Jóias Duque foram taxadas de inábeis para gerar obrigações, pois, segundo o fisco, são notas de simples retorno de industrialização.

Se essa é a hipótese, haveria ele fisco de fazer prova da inexistência da obrigação no respectivo balanço e não instar a fiscalizada a provar pagamentos ou que não pagou. Mesmo no caso das notas fiscais da Jóias Duque, não basta a simples menção de que são notas fiscais de retorno de industrialização e não de cobrança.

Como sempre ressalto em votos que envolvem presunções legais relativas, a prova do fato índice que autoriza lançar mão da ferramenta é sempre do fisco e não da fiscalizada.

Vale dizer, se o fisco provasse, não por indícios, como tentou, mas por prova direta - pois não se pode admitir presunção simples na prova do fato índice - que as obrigações são inexistente, aí sim, ter-se-ia a inferência legal de omissão de receitas, cabendo à fiscalizada a prova em contrário.

No caso, o que a fiscalização fez foi apresentar indícios da inexistência do passivo à vista da documentação que lhe foi ofertada pela fiscalizada, o que não serve para sustentar a aplicação da presunção legal a que se refere o art. 40 da Lei nº 9.430/96.

Em outras palavras, era preciso que o fisco provasse, de forma direta, a inexistência ou a inexigibilidade das obrigações constantes do balanço e não transferir essa prova para a fiscalizada, como fez.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento ao recurso, aplicando-se o provimento às exigências decorrentes (CSLL, PIS e COFINS).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001482/00-81
Acórdão nº : 107-09.259

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2007.



LUIZ MARTINS VALERO