MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº :18471.002528/2003-93
Recurso nº : 155.314 - EX OFFÍCIO
Matéria : IRPJ E OUTROS Ex (s).: 1999
Recorrente : 7ª TURMA/DRJ NO RIO DE JANEIRO/ RJ I
Interessada : EDIOURO PUBLICAÇÕES S.A
Sessão de : 5 DE JULHO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.599

OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTO - Para que a operação possa ser considerada omissão de receita a fiscalização deve provar que o pagamento foi realizado, a suspeição não é suficiente como elemento motivador do lançamento. Tendo o contribuinte comprovado que não houve pagamento, mas sim, novação de dívida, devidamente escriturada, não podem prosperar os lançamentos realizados. A presunção legal contida no artigo 40 da Lei 9.430/96 parte de um fato conhecido e comprovado; "o pagamento", que não foi objeto de escrituração para se chegar a fato desconhecido que é a receita anteriormente percebida e não declarada que propiciou o pagamento. Se o primeiro fato não é comprovado temos a presunção da presunção, não prevista na lei.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 7ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO RJ-I

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

JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, IRINEU BIANCH e JOSÉ CARLOS PASSUELO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de ofício apresentado pela 6ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I, que por unanimidade de votos julgou improcedentes os lançamentos realizados contra a interessada em virtude da acusação, omissão de receitas por pagamento não escriturado, não preencher as condições exigidas pela lei para que possa se presumir a omissão.

Tem origem o presente processo no auto de infração de fls. 240/244, lavrado pela DRF Rio de Janeiro, contra EDIOURO PUBLICAÇÕES S/A, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R$ 434.431,13, acrescido da multa proporcional de 75%, prevista no artigo 44-I da Lei nº 9.430/96 e de juros de mora, bem como para retificar o prejuízo fiscal do IRPJ.

Deu causa ao lançamento, conforme Descrição dos Fatos de fl. 244 e Relatório Fiscal de fls. 233/239, a omissão de receitas caracterizada pelo pagamento de empréstimo, no valor de R$ 2.826.000,17, em 28.02.1998, com recursos mantidos à margem da contabilidade, que não transitaram por contas do ativo, como caixa, bancos ou disponibilidades no exterior.

Consta do Relatório Fiscal de fls. 233/239, em resumo, que:

O autuado contraíra empréstimo no exterior no valor de U$ 2.500.000,00, em 30.08.1995, com vencimento em fevereiro de 1998 (contratos foram anexados);

Um segundo empréstimo foi contratado no exterior no valor de U$ 2.500.000,00, em 24.02.1998, com vencimento em 2001, mas esses recursos não chegaram a ingressar no país (contratos foram anexados);

O autuado alega que o primeiro empréstimo foi liquidado, em 28.02.1998, com repactuamento e prorrogação de vencimento para 2001, sem pagamento (documentos dos bancos estrangeiros confirmam esse fato);

O livro Razão registra a liquidação do 1º empréstimo com lançamento em 28.02.1998, conforme segue:

data	histórico	referência	débito	crédito
conta contábil: 0022.1104.00000 14046 00.00.00.22.11.01 – banco cidade – bankers trust				
28/02	Liquidação contrato vct 28/02/98 com captação e emissão de notas ext, vencimento 26/02/2001, conforme contrato.	CTFECH0298/00 14	2.826.000,17	
28/02	Contrato vencimento 26/02/2001, captação recursos com emissão notas ext para liquidação contrato vencimento 28/02/98.	CTFECH0298/00 14		2.826.000,17

2. Considerando que os recursos do 2º empréstimo não foram efetivamente recebidos, considerando que os documentos que demonstram o cancelamento do 1º empréstimo sem pagamento só foram apresentados às vésperas da autuação, com assinatura ilegível e em idioma inglês, e considerando o lançamento contábil feito no livro Razão em 28.02.98, a fiscalização presumiu que houve pagamento de R$ 2.826.000,17 em 28.02.98 (para liquidação do 1º empréstimo), com recursos mantidos à margem da contabilidade, sem transitar por contas do ativo (como caixa, bancos ou disponibilidades no exterior), o que caracteriza omissão de registro receita.

Em decorrência dos fatos apurados na autuação do IRPJ, foram lavrados os autos de infração de fls. 245/257, para exigir a CSLL no valor de R$ 146.270,55 (e retificar a base negativa), a Cofins no valor de R$ 56.520,00 e o PIS no valor de R$ 18.369,00, também acrescidos da multa proporcional de 75% e dos juros de mora.

Cientificado das autuações em 06.11.2003, fls. 241, 245, 249 e 254, o autuado apresentou a impugnação de fls. 265/276, alegando, em síntese, que:

Como consta expressamente do auto de infração, a fiscalização concluiu, por presunção, que o empréstimo teria sido liquidado por pagamento; Em nenhum momento, foi provado nos autos que teria ocorrido esse pagamento;

Também por presunção, a fiscalização entendeu que o suposto pagamento, feito com recursos mantidos à margem da contabilidade, caracterizaria omissão de receitas;

O caso de presunção objeto dos autos não figura dentre as hipóteses previstas em lei em que se inverte o ônus da prova, nem é caso de indícios veementes que configurassem omissão de receitas;

Durante a fiscalização, foi apresentada carta do Deutsche Bank e e-mail desse mesmo banco, com tradução pública, onde consta que as notas promissórias referentes ao empréstimo de 1995 foram canceladas em 1998, sem pagamento, e outras foram emitidas com vencimento em 2001;

Junta carta do Banco Central que afirma que houve ingresso de recursos equivalentes a U$ 2.500.000,00, em 30/08/1995, e que as remessas dele decorrentes realizaram-se no decorrer do tempo até 2003;

Junta carta do Deutsche Bank que afirma que o empréstimo contraído em 1995, foi cancelado em 1998, livre de pagamento, e outro foi emitido com vencimento em 2001;

A 6ª Turma da DRJ no RIO DE JANEIRO-RJ-I, analisou os lançamentos bem como a impugnação e decidiu pela afastar a tributação por entender que o pagamento não foi comprovado pelo autoridade lançadora e porque a autuada comprovou que na realidade não existiu pagamento mas novação de dívida. O acórdão recorrido de nº 12-11.456 de 18 de agosto de 2.006 está assim ementado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRESUNÇÃO. Se a fiscalização não traz qualquer prova do pagamento que diz ter ocorrido e baseia-se apenas em presunção, a exigência não pode prosperar. O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, art. 142), cumpre à fiscalização obter elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA. Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhem os autos de infração lavrados por decorrência do mesmo fato que ensejou aquele.

De sua decisão recorre a este Conselho.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Trata o presente de recurso de ofício interposto pela 7ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I.

Nos termos da legislação processual, considerando o valor lançado dos autos de infrações, o recurso deve ser conhecido uma vez que o valor exonerado ultrapassa o limite de alçada previsto na legislação de regência.

O fato a ser examinado em sede de recurso de ofício é a acusação de omissão de receitas por entender a fiscalização ter a empresa liquidado o empréstimo contraído em 30 de agosto de 1.995 em 28.02.1998, pois foi contabilizado como liquidado nesta data no montante de R$ 2.826.000,17. Diz ainda a fiscalização que na mesma data fora contabilizado outro empréstimo no mesmo valor.

Na conclusão a fiscalização na página 238 assim se posiciona:

"8) Esta fiscalização em defesa da Fazenda Nacional tem razões para **presumir que houve pagamento** dos 2.826.000,17 em 28.02.1999."

Transcrevamos a legislação.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Falta de Escrituração de Pagamentos

Art. 40. A falta de escrituração de pagamento efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Nas presunções legais, parte-se de um fato conhecido, por exemplo um suprimento de numerário, um pagamento de uma duplicata, uma reconstituição de caixa que comprove saldo credor, um depósito bancário cuja origem o contribuinte devidamente intimado não comprove, para se chegar a um fato até então desconhecido, uma receita

pretérita não registrada, não declarada, não submetida à tributação. O legislador elege como critério temporal da regra matriz de incidência o momento em que ocorreu o fato provado, o pagamento, o suprimento etc.

Nessa presunções legais diferentemente dos casos de prova direta da omissão, cabe à fiscalização provar somente o fato presuntivo, ou seja o pagamento, o saldo credor, o pagamento da duplicata em um período e baixada só no período seguinte (passivo fictício), etc, invertendo-se portanto o ônus da prova ou seja caberá ao contribuinte provar que aquele valor teve origem legal, tributada e que fora gerada pelo seu movimento empresarial ou recursos de terceiros, sob pena de pagar os tributos incidentes.

Não pode porém haver, como no presente caso, a presunção da presunção, ou seja, a autoridade mesmo diante de lançamentos contábeis, que podem fazer prova a favor do contribuinte, presumiu que houve pagamento para se chegar à presunção de que houve omissão de receitas.

Por outro lado, além de escriturar, a empresa carreou aos autos prova de que realmente houve novação de dívida e não pagamento da dívida antiga, como relatado pela autoridade lançadora.

Assim, conheço o recurso de ofício apresentado e, no mérito, voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 5 de julho de 2007.

JOSÉ CLOVIS ALVES