



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.002298/2005-33
Recurso n° 514.838 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.666 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - Auto de Infração
Recorrente NOVODISC MIDIA DIGITAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção, no passivo, de obrigação cuja exigibilidade não seja comprovada autoriza a presunção legal de omissão de receitas. O contribuinte não demonstrou por meio de provas que os pagamentos aos fornecedores ocorreram em momento posterior ao exercício de 2001.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS MAGNÉTICOS E RESPECTIVOS REGISTROS. ATRASO NA APRESENTAÇÃO.

Inflige-se a multa de dois centésimos por cento por dia de atraso sobre o valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, se a contribuinte, devidamente intimada, não apresentar no prazo marcado os arquivos digitais e sistemas de sua escrituração.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Tratam-se de lançamentos fiscais que cobram da contribuinte IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e multa referente ao período-base de 2001, em razão de omissão de receita (passivo fictício) conforme transcrições do relatório da DRJ:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigação já paga ou cuja exigibilidade não seja comprovada, no valor de R\$ 2.060.043,89. Foi exigida, também, a multa prevista na Lei nº 8.218, de 1991, arts 11 e 12, III, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória (MP) nº2.158-34, de 2001 e reedições.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 1.886.904,47 (um milhão, oitocentos e oitenta e seis mil, novecentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme demonstrativo de fl. 4, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

1 — Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) - fls. 135 a 140.

Imposto: R\$ 399.802,49

Juros de mora: R\$ 250.156,41

Multa Proporcional: R\$ 449.777,79

Multa Regulamentar R\$ 160.667,10

Total: R\$ 1.260.403,79

Enquadramento legal do imposto: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24; Decreto IV 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda — RIR, de 1999), arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, e 288.

2 — Contribuição para o PIS - fls. 141 a 144.

Contribuição: R\$ 13.390,28

Juros de mora: R\$ 8.378,29

Multa Proporcional: R\$ 15.064,06

Total: R\$ 36.832,63

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º, I, 8º, I, e 90; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º.

3 Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) — fls. 145 a 148.

Contribuição: R\$ 61.801,31

Juros de mora: R\$ 38.669,07

Multa Proporcional: R\$ 69.526,47

Total: R\$ 169.996,85

Enquadramento legal da contribuição: LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º da Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da Medida Provisória (MP) nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

4- Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) — fls. 149 a 152:

Contribuição: R\$ 152.568,88

Juros de mora: R\$ 95.462,34

Multa Proporcional: R\$ 171.639,98

Total: R\$ 419.671,20

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 24; Lei nº 9.316, de 1996, art. 1º Lei nº 9.430, de 1996, art. 28; MP nº 1.858, de 1999, e reedições, art. 6º.

Devidamente intimado dos lançamentos, a contribuinte alegou na sua impugnação:

- Falta de atendimento aos requisitos formais do processo administrativo (i) não foram atendidos os ditames do artigo 22 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo certo que os documentos que instruem a inicial do processo administrativo não foram organizados em ordem cronológica, o que pode vir a causar

confusão àqueles que o analisam. A razão do citado dispositivo encontra-se nos princípios da verdade material e da lealdade, os quais prevêm, respectivamente, que o juiz deve descobrir a verdade objetiva dos fatos, independentemente do alegado e provado pelas partes; as partes têm obrigação de expor os fatos em juízo conforme a verdade, de proceder com lealdade e boa fé, não formulando pretensões que sabem destituídas de fundamento;

• *Os presentes autos deveriam ter sido acompanhados de todos os documentos que seguiram o processo administrativo que tem como objeto os autos de infração e imposição de multa ora guerreados;*

• *Não foi atendido o art. 9º do decreto acima citado, pois os únicos documentos que acompanham o processo são a 5a, 6a e T alteração e consolidação do contrato social (fls. 6/56), DIPJ 2001 (fls.57/96), conciliação fornecedores do exterior (fls. 100/102), conciliação fornecedores nacionais (fls. 103/110), conciliação fornecedores coligadas (fls.111/113) e protocolos de entregas de documentos feitas pela contribuinte. Indubitavelmente não há que se falar em comprovação inequívoca de que houve omissão de receita nos moldes alegados pelo auditor fiscal, mesmo porque, se este realmente tivesse verificado o lançamento de passivo fictício na sua escrita fiscal, deveria ter retirado cópia da documentação que comprovasse sua alegação, conduta que iria ao encontro do disposto no referido artigo 9º;*

• *Há erro na numeração dada aos documentos elaborados pelo auditor fiscal que, nos autos, apresentam os números 2, 3, 4, 5, 7, faltando, assim, as de nº 6 e 8;*

• *O auditor fiscal deveria ter carreado aos autos todos os documentos que o levaram a formar convicção que culminou na lavratura dos autos de infração e imposição de multa (IRPJ, multa independente, PIS, Cofins, CSLL e IPI). Patente a violação do seu direito de defesa, seja em razão do não atendimento aos arts. 9º e 22 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou, ainda, em virtude de situação fática descrita pela fiscalização que não se ajusta ao tipo legal tido como infringido;*

• *O auto de infração é nulo, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que não foram atendidos os mais mezcuzinhos direitos e garantias individuais da contribuinte, havendo, assim, violação à norma constitucional e ilegalidade incontestada nos presentes autos;*

• *Nulidade de atos do procedimento de fiscalização (Termo de Devolução de Documentos nº 003, Termo de Reintimação Fiscal nº 004 e Termo de Verificação nº01) e conseqüente nulidade dos autos de infração e imposição de multa lavrados. Preceitua o artigo 35 da Lei nº 9.430, de 1996, que "os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie,*

natureza e condições dos livros e documentos retidos". O § 2º do citado artigo fixa que "devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo";

• Foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais do período de dezembro de 2000 a dezembro de 2001, balancetes mensais para o mesmo período e a documentação comprobatória de fornecedores lançados na DIN do ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 4.690.785,05 (ficha 39 A, linha 01), acompanhada dos respectivos comprovantes de quitação (cuja pormenorizada relação incluindo nome do fornecedor, número da nota fiscal, data de emissão e respectivo valor consta das fls. 100 a 121), tendo encaminhado toda essa documentação ao agente fiscal. Ocorre que, em frontal agressão ao art.35 da Lei nº 9.430, de 1996, o agente fiscal não lavrou o termo de retenção do material recebido da contribuinte, com especificação da quantidade, natureza e condições dos livros e documentos retidos;

• O Fisco emitiu o termo de devolução de documentos nº 003 (fl.98) em completo desrespeito ao § 2º do citado artigo, uma vez que não há, no referido termo, qualquer especificação acerca daquilo que supostamente foi devolvido à contribuinte. Esse desapego aos preceitos normativos mostra-se repugnante, pois praticado iterativas vezes ao longo da ação fiscal e, ao final desta, consoante se abstrai do Termo de Verificação nº 001 e do Termo de Verificação nº 002, foi utilizado para lesar a contribuinte. Vejamos;

• Foi reintimada, em 15/06/2005, a apresentar, no prazo de cinco dias, documentos e comprovantes solicitados por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado e não atendido integralmente até aquela data, relativo à linha 01, ficha 39 A da DIPJ, anocalendário de 2001, inclusive comprovantes de quitação. Valeu-se o agente fiscal de sua omissão, quanto ao atendimento do art.35, § 2º da lei acima referida, para tentar fazer crer que a contribuinte não havia atendido à reintimação de 16/05/2005, o que não é verdade. O conteúdo do aludido "termo de reintimação fiscal nº 004" conflita com o teor das fls. 100 a 121 e 123 a 126 dos autos deste procedimento administrativo, eis que nestas apontadas folhas constam protocolos realizados pela contribuinte antes de 15/06/2005 dando cumprimento ao termo de início de fiscalização e ao termo de reintimação fiscal nº 002. Há, ainda, a completa relação dos fornecedores e notas fiscais atinentes à linha 01, ficha 39 A da DIPJ, que, em observância ao item 1 (c) do mencionado termo de início de fiscalização, foi recebida pelo agente fiscal em 16/05/2005 (vide fl. 100 dos autos);

• No termo de verificação nº 01 o agente fiscal atesta que, em atendimento ao termo de início de fiscalização e ao termo de reintimação fiscal, a contribuinte apresentou apenas três demonstrativos de composição de obrigações e, "em 16/06/2005, através do termo de reintimação fiscal nº 004 lavrado nesta data, novamente o contribuinte foi intimado para apresentar todos os documentos e comprovantes referentes de fornecedores

no valor de R\$ 4.690.785,05. Deste valor foram comprovados fornecedores, perfazendo um montante de R\$ 2.630.741,16. Diante do exposto, tendo em vista a inércia da contribuinte, concluímos que durante o ano-calendário de 2001, ocorreu OMISSÃO DE RECEITA em virtude da manutenção no passivo de obrigações cujas origens o contribuinte não logrou comprovar". Fica claro que o auditor fiscal deixou, propositalmente, de obedecer aos ditames do art.35 da Lei nº 9.430, de 1996, quando recebeu todo o material entregue pela contribuinte no dia 16/05/2005 (fls. 123 a 126), portanto não há, no processo, termo escrito de retenção, em que se especifique a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos;

• Diante disso e sabedor de sua "fé pública", em 16/06/2005, pode lavrar o termo de reintimação fiscal nº 004 contendo o teor relatado acima e, em momento subsequente, teve a oportunidade de, no termo de verificação nº 001, afirmar que a contribuinte quedou-se inerte quanto ao atendimento das solicitações formuladas no curso da ação fiscal e, com base neste alegado fato falacioso, concluir que estaria caracterizada a presunção de omissão de receita. Assim, fechou o cenário para lançar os autos de infração atacados e, o que é mais absurdo, aplicar a penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

• Portanto, deve-se anular o termo de devolução de documentos nº 003 (datado de 19/05/2005, fl. 98) e do termo de intimação fiscal nº 004 (datado de 15/06/2005, fl.99), na exata medida em que derivados de ato que agrediu o princípio da legalidade. Em decorrência deve ser anulado, também, o termo de verificação nº 01, posto que está fundamentado no viciado termo de reintimação fiscal nº 004 (fl. 130);

• Ademais, não há como se escapar da anulação dos autos de infração lavrados e constantes as fls. 138 a 152, que passam ao largo do atendimento ao art. 37 da Constituição Federal (CF) e agridem o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, III e IV, uma vez que os fatos descritos no termo de reintimação nº 004 e termo de verificação nº 01 não correspondem ao ocorrido e foram redigidos com escopo em documentos que atentaram o princípio da legalidade, portanto nulos;

• Nulidade do Termo de Devolução de Documentos nº 005 e do Termo de Verificação nº 02 e conseqüente nulidade do lançamento, via auto de infração da multa regulamentar IRPJ. Segundo consta do Termo de Verificação nº 02 (fls. 133/134) "o Contribuinte (...) através do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 14/04/2005, foi intimado para apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, os arquivos em meio magnético da escrituração comercial e fiscal do ano calendário de 2001, de acordo com as especificações e forma de apresentação contida na Instrução Normativa (IN) SRF nº 68/95 e Portaria COFIS nº 013/95 de 28/12/95. Vencido o prazo para a apresentação dos arquivos em meio magnético em 04/05/2005, não entregando os mesmos, o Contribuinte foi reintimado em 16/05/2005, através

do Termo de Reintimação Fiscal nº 02. A entrega dos arquivos em meio magnético ocorreu em 09/06/2005, sem validação do conteúdo e com as especificações e forma de apresentação, os quais foram devolvidos em 15/06/2005, tendo em vista que os CD's estavam empenados e arranhados, não podendo ser lidos, dentro outros defeitos como mencionado no Termo de Devolução de Documentos nº 005, lavrado em 15/06/2005. Nova entrega dos arquivos em meios magnéticos ocorreu em 20/06/2005, ou seja, desde o vencimento do prazo para a entrega, que ocorreu em 04/05/2005 até esta data passaram 48 dias de atraso. Diante do exposto o contribuinte incorreu na infração passível de multa pelo atraso na entrega dos arquivos em meios magnéticos, equivalente a 1% sobre a receita bruta do ano-calendário de 2001, montando na importância de R\$ 160.667,10";

• Esse relato não expressa a realidade dos fatos. Foi intimada em 14/04/2005 a apresentar, dentro de 20 dias, "arquivos magnéticos dos sistemas contábeis e fiscais do ano-calendário de 2001, de acordo com as especificações técnicas e forma de apresentação contida na Instrução Normativa nº 068 de 27/12/95 e Portaria COFIS nº 13 de 28/12/95" (fl.5). Nos termos do provado por meio dos protocolos de fls. 123 e 126 dos autos, entregou ao auditor fiscal, entre os dias 16/05/2005 e 18/05/2005, os disquetes contendo os arquivos magnéticos nos moldes solicitados. Desta feita, a mora no cumprimento da intimação foi de 14 dias e não de 48 dias, como afirmado no Termo de Verificação nº 02;

• Além disso, os citados disquetes jamais foram devolvidos, ainda mais sob o argumento de que não estavam em consonância com os termos da IN nº 68/95 e respectiva Portaria COFIS nº 13/95, tanto que não existe qualquer termo de devolução que a eles faça menção. E não havia motivo para essa existência, pois os citados atos normativos permitem que a apresentação de tais arquivos magnéticos seja feita em disquete e, ainda, os carreados continham arquivos nos moldes exigidos. E bom destacar que, não há nos autos, qualquer termo de intimação exigindo que se procedesse a entrega dos arquivos magnéticos em CD;

• O Fisco já de posse dos disquetes nunca devolvidos e cujo conteúdo jamais fora contestado, requisitou, verbalmente, que fossem encaminhados tais arquivos em CD para facilitar a análise do conteúdo. Com benevolência e boa-fé, procurando colaborar com os trabalhos da ação fiscal, atendeu à requisição e enviou, em 02/06/2005, os CD's nos moldes da IN SRF nº 068/95. Em 15/06/2005 foi expedido Termo de Devolução de Documentos nº 006 (doc. nº 02) asseverando que "os CD's que tem os arquivos da série EFS Aidat e outros e série CNLC1101 e outros estão empenados e arranhados, não tendo sido lido pelo equipamento da SRF e causando risco de dano à leitora do equipamento. O CD que teria a série MCFIN68LAN001 e outros, contém outros dados mas o arquivo MCFIN68LAN001 não consta". No mesmo termo de devolução há, ainda, a seguinte passagem: "O não atendimento a esta intimação no prazo

previsto ensejará a aplicação da multa agravada conforme artigo 959 do RIR/99 (...)";

• Ora não se pode falar em aplicação de multa por falta de atendimento intimação em um termo de devolução desprovido, pela sua própria essência, de qualquer assinatura de prazo. Demais disso, inconteste que a devolução é concernente a CD's, cuja requisição nunca foi formalizada e que foram entregues para atender a apelo verbal do auditor fiscal;

• Em que pese o exposto, gravou novos CD's e os entregou em 20/06/2005. O Fiscal, contudo, deturpando os acontecimentos redigiu o inverídico Termo de Verificação nº 02 e atestou que os meios magnéticos só foram efetivamente recebidos nessa data. E os disquetes recebidos em maio de 2005, não devolvidos e aceitos sem contestação quanto ao conteúdo? E a existência de intimação requerendo a apresentação dos meios magnéticos em CD? E os CD's encaminhados em 02/06/2005 que, sequer estava obrigada a apresentar e que, caprichosamente, o auditor fiscal alegou que eram inservíveis?

• O citado Termo de Verificação nº 02 é ato administrativo desprovido de motivo ou causa e deixa expresso que o agente em testilha passou ao largo em sua atuação do princípio da moralidade (previsto na CF, art. 37), sendo nulo. São nulos, também, o auto de infração de fls. 138 a 140, tendo em vista que, quanto à multa regulamentar de R\$ 160.667,10, descreve inexistente atraso de 48 dias na entrega de arquivos magnéticos, e busca validação em documento espúrio, qual seja o Termo de verificação nº 02. Assim, deve ser anulado o lançamento da multa regulamentar, por afronta ao art. 10, III e IV do Decreto nº 70.235, de 1972;

• Para corroborar as assertivas aqui tecidas, tendentes a desvendar as levianas afirmações contidas no Termo de Verificação nº 02, desde logo, requer, nos moldes do art. 16, IV, c/c art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, seja realizada perícia nos CD's (cópias das faces doc. 6 e 7) devolvidos pelo auditor fiscal via Termo de Devolução de Documentos nº 006, para a qual não indicará assistente técnico e, a título de quesito, pergunta se existem arquivos gravados nos CD's? Quais são os arquivos, caso a resposta anterior seja afirmativa? Eles são legíveis e/ou executáveis? Os CD's estão de fato danificados, de tal forma que impedem sejam utilizados?;

• Com relação ao passivo fictício, apresentou à fiscalização toda a documentação comprobatória de fornecedores lançados na DIPJ 2001, ficha 39 A, linha 01, inclusive notas fiscais e demonstrativos de pagamentos. Novo encaminhamento de material foi realizado em 26/07/2005, nos termos do protocolo anexo à presente (documento nº 05) e que o agente fiscal deixou de fazer constar dos autos do procedimento administrativo;

• Apresenta planilha (fls. 203/206) pormenorizada relacionando os fornecedores nacionais, notas fiscais emitidas, datas de emissão das referidas notas fiscais e data do pagamento das

quantias a elas relativas. Anexa ao presente processo cópia de todas as notas fiscais e dos respectivos comprovantes de pagamento e, desde logo, declara que são fiel reprodução dos originais que estão à disposição do Fisco;

• Assim, comprova pagamentos, no valor de R\$ 2.747.910,35, na conta fornecedores nacionais, somente sendo admissível o lançamento sob a monta de R\$121.430,75;

• Anexa ao presente processo planilha (fls. 207/208) pormenorizada relacionando os fornecedores estrangeiros no total de R\$ 184.818,59 e junta cópia das notas fiscais, DI's e Contratação de Câmbio, derrubando a presunção do Fisco de haver mantido no passivo obrigações sem comprovação de exigibilidade no importe de R\$ 239.462,65;

• Da mesma forma, anexa planilha relacionando a fornecedora coligada (fls.208/209), no total de R\$ 1.579.720,40, derrubando a apuração do Fisco de que ficou sem comprovação o valor de R\$ 1.581.981,20;

• Desta feita, caso não se entenda que os autos de infração são nulos nos termos arguidos, deverá ser desconsiderada a presunção de omissão de receita da ordem de R\$2.060.043,89, para que se aplique a quantia de R\$ 178.335,71, a qual deverá servir de base de cálculo para o cômputo de eventual IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) a serem lançados;

• Ante o exposto, requer sejam os autos de infração e imposição de multa integralmente declarados nulos, anulando-se a sua cobrança, posto que eivados de vícios;

• Caso não seja esse o entendimento, requer seja considerado o montante de R\$ 178.335,71 como eventual base de cálculo de tributos devidos em virtude de suposta omissão de receita, haja vista que os documentos ora apresentados comprovam as obrigações registradas no balanço patrimonial de 31/12/2001 como dividas com fornecedores no valor de R\$ 4.512.449,34;

• Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, salientando que todos os seus livros encontram-se disponíveis para realização de perícia, diligência esta que, nos moldes do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, se requer seja admitida, nomeando-se, assim, o Sr. Sérgio da Silva, contador inscrito no Conselho Regional de Contabilidade (CRC) sob nº ISP 114.111/0-8, com escritório na capital do Estado de São Paulo, Avenida Brigadeiro Luis Antônio, 2367, 16º andar, CEP 01402-002, Paraíso, Fone (11) 3372-3701, como perito assistente da contribuinte. Requer a juntada dos quesitos que seguem em anexo (fl. 213).

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação, conforme trechos do voto abaixo transcritos:

Dessa forma, existindo autorização para a entrega em disquete e não tendo o a autuante se manifestado sobre a entrega feita em

16/05/2005 e 18/05/2005, entendo que houve atraso somente de 14 dias como alega a contribuinte. Cumpre frisar que, se os arquivos apresentados não atendiam à forma determinada nos atos administrativos ou continham omissões ou incorreções quanto às informações solicitadas, caberia a aplicação da multa prevista para tais casos.

Logo, a multa a ser exigida deve ser no valor de R\$ 46.861,23, tal como alegado na impugnação.

Quanto ao mérito, a contribuinte alega que está anexando ao processo cópia das notas fiscais e respectivos comprovantes de pagamento relativos aos fornecedores nacionais, cópia das notas fiscais, DI's e contratação de câmbio, relativamente aos fornecedores estrangeiros e, quanto às obrigações com a coligada (fl. 112) foram apresentadas somente as cópias das notas fiscais. Tais documentos encontram-se às fls. 217 a 961.

Foram elaborados pela contribuinte os demonstrativos de fls. 203 a 206 e 207 e 208, nos quais estão relacionados os fornecedores nacionais, os estrangeiros, os números e valores das notas fiscais, datas e valores dos pagamentos, sendo que para os fornecedores estrangeiros não consta data dos pagamentos.

Analisando os documentos relativos aos fornecedores nacionais (fls. 217 a 787), verifica-se que a contribuinte comprova o passivo em 31/12/2001 no valor total de R\$ 2.749.224,03, conforme se vê no demonstrativo por mim elaborado, constante às fls. 966 a 968. Não foi considerado o valor relativo ao documento de fls. 496/500, cujo vencimento era 30/12/2001, pois não se comprovou que o efetivo pagamento ocorreu em 2002, constando apenas o carimbo do banco sem qualquer autenticação, desacompanhado de qualquer outra prova.

Com relação aos fornecedores estrangeiros a contribuinte apresenta cópia das notas fiscais, DI's e de contratos de câmbio (fls. 788 a 919). Entretanto, tais documentos não comprovam que as importações realizadas tenham sido pagas após 31/12/2001, ou mesmo que as obrigações comerciais a elas relativas tenham apresentado vencimentos após esta data.

Relativamente às supostas obrigações com a coligada (fl. 112) foram apresentadas somente as cópias das notas fiscais constantes às fls. 920 a 961, as quais não comprovam a existência de qualquer passivo, como foi alegado pela contribuinte. Ao contrário, na maioria das notas fiscais consta a informação de que os pagamentos foram realizados à vista.

Dessa forma, o valor da infração apurada na autuação passa a ser de R\$ 1.941.561,02, o que resulta nos seguintes valores a serem exigidos:

No que diz respeito à pretendida juntada posterior de provas, esclareça-se que a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, em seu art. 67, alterou o disposto no Decreto nº 70.235, de 1972,

art. 17, ao estabelecer que os documentos serão apresentados na impugnação precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que, mediante petição, se demonstre, com fundamentos, a ocorrência: a) da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) de fato ou direito superveniente; c) da necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Tais ocorrências não ficaram provadas no presente processo, razão pela qual indefere-se a solicitação feita.

Quanto ao pedido de perícia, indefiro-o por entender dispensável para o deslinde do presente julgamento, uma vez que não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida e constam no processo todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide.

Cumpre esclarecer que nenhum dos quesitos formulados à fl. 213 exige perícia para ser respondido. Como ensina Antônio da Silva Cabral, a perícia "supõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo" (Processo Administrativo Fiscal. Editora Saraiva, São Paulo, 1993, pág. 320). E acrescenta que: "antes de tudo, portanto, é necessário que o simples exame dos autos pelo julgador não seja suficiente, exigindo-se o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto".

As perguntas formuladas pela impugnante são passíveis de serem respondidas por esta autoridade julgadora, como o foram na análise de mérito, independentemente da opinião de perito, bastando para tanto que ela houvesse juntado as provas que lhe cabia.

Com relação à perícia e aos quesitos formulados à fl. 213 referentes aos CD's apresentados pela contribuinte, cabe informar que tal pedido, bem assim a resposta a tais questionamentos em nada contribuiria para a solução do processo, tampouco alteraria a multa regulamentar que foi aplicada em função do atraso na entrega dos arquivos em meios magnéticos.

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido de perícia, rejeitar as preliminares e, no mérito, por julgar procedente em parte o lançamento, para reduzir a exigência do IRPJ para o valor de R\$ 370.181,76, da CSLL para R\$ 141.905,43, do PIS para R\$ 12.620,14, Cofins para R\$ 58.246,83 e da multa regulamentar aplicada pelo atraso na entrega dos arquivos magnéticos para R\$ 46.861,23.

Intimada da decisão em 02/02/2009, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 03/03/2009, alegando em síntese que:

a) o julgado recorrido não aborda de modo apropriado a questão ventilada em Impugnação. A Recorrente deixou em destaque que o artigo 9º, § 1º, e o artigo 22 do Decreto nº 70.235/72 foram desrespeitados, principalmente porque os autos de infração não foram instruídos com os elementos de prova indispensáveis à demonstração de que houve passivo fictício;

b) Afirma ser evidente a restrição ao direito de defesa, pelo simples fato de que os autos de infração não continham razões detalhadas dos elementos que levaram à formação do convencimento do Agente Fiscal de Rendas, tampouco estavam amparados em elementos de prova das acusações;

c) Desta feita, reforçam-se as assertivas da Impugnação, para requerer seja reconhecida a nulidade dos autos de infração, que não contemplam minuciosa apuração da infração tributária e não estão escorados em provas;

d) Como alegado em especial entre os §§ 31 e 32 da impugnação, o Agente Fiscal de Rendas valeu-se dos seus "erros", que de resto são gritante violação do artigo 35 da Lei nº 9.430/96, para afirmar que a Recorrente "quedou-se inerte" no atendimento da fiscalização e que não havia recebido todo o material comprobatório das despesas escrituras, para, assim, lançar os nulos autos de infração objeto deste procedimento;

e) A conduta ilegal da fiscalização agrediu não só direito de defesa da Recorrente, que teve contra si lançadas acusações sem prova, porém dotadas de fé pública, contra as quais teve que se defender, como acabou dando azo à lavratura de autos de infração em vultoso valor;

f) Preceitua o artigo 35 da Lei n.º 9.430/96 que "os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos." De mais a mais, o § 2.º do citado artigo do Texto Legal em destaque fixa que "devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo."

g) Afirma que o Sr. Agente Fiscal da Receita Federal fez uso da prerrogativa que lhe é conferida pelo sobredito artigo 35 da Lei n.º 9.430/96 e, via "Termo de Início de Fiscalização", datado de 14.04.2005 (fls. 05 dos autos), intimou a Contribuinte para, dentre outras exigências, apresentar, em 10 (dez) dias, os "livros contábeis e fiscais do período de dezembro de 2000 a dezembro de 2001 e balancetes mensais, para o mesmo período"; e a "documentação comprobatória de Fornecedores, lançados na DIPJ do ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 4.690.785,05 (ficha 39 A, linha 01), acompanhadas dos respectivos comprovantes de quitação".

h) Não obstante, em 16.05.2005 foi expedido "Termo de Reintimação Fiscal n.º 002", para que o Contribuinte desse, no lapso de 05 (cinco) dias, cumprimento a anterior intimação (fls. 97 dos autos);

i) Diante disso, também em 16.05.2005, a Recorrente encaminhou, ao Ilmo. Sr. Agente Fiscal da Receita Federal, os livros contábeis e fiscais, nos moldes solicitados. Na ocasião franqueou, outrossim, os balancetes mensais e a "documentação comprobatória de Fornecedores, lançados na DIPJ do ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 4.690.785,05 (ficha 39 A, linha 01), acompanhadas dos respectivos comprovantes de quitação" (cuja

pormenorizada relação — incluindo nome do fornecedor, número da nota fiscal, data de emissão e respectivo valor — consta das fls. 100 a 121 dos autos) (vide protocolo — fls. 126 dos autos);

j) Ocorre, contudo, que, em frontal agressão ao artigo 35 da Lei n.º 9.430/96, o Ilmo. Sr. Agente Fiscal da Receita Federal não lavrou o termo de retenção do material recebido da Contribuinte, com especificação da quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos;

k) Em 19.05.2005, o Ilmo. Sr. Agente Fiscal da Receita Federal emitiu "Termo de Devolução de Documentos n.º 003" (fls. 98), em completo desrespeito ao § 2.º do já aludido artigo 35 da Lei n.º 9.430/96. Diferente não poderia ser, posto haver declarado que, no ato, estava a proceder "a DEVOLUÇÃO", a Contribuinte, "dos elementos abaixo especificados, para a elaboração dos meios magnéticos(...)". Ocorre, porém, que, conforme se constata da leitura do Termo *de* Devolução em destaque, não há qualquer especificação acerca daquilo que supostamente foi devolvido i Recorrente.

l) O desatendimento aos comandos do artigo 35 e § 2.º da Lei n.º 9.430/96 se mostra odioso, como qualquer desrespeito a legislação praticado por agente público. Note-se, entretanto, este desapego aos preceitos normativos mostra-se repugnante, posto que praticado iterativas vezes ao longo da ação fiscal e, ao final desta, consoante se abstrai dos Termos de Verificação n.º 1 e 2, foi utilizado para lesar a Contribuinte;

m) No dia 15.06.2005 confeccionou-se o "Termo de Reintimação Fiscal n.º 004", por intermédio do qual a Contribuinte foi intimada "a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, DOCUMENTOS e COMPROVANTES solicitados através de termo de início de fiscalização lavrado e não atendido integralmente ate a presente data, relativo à Linha 01, Ficha 39 A da DIPJ, ano-calendário de 2001, inclusive comprovantes de quitação".

n) Valeu-se o Ilmo. Sr. Agente Fiscal de sua omissão, quanto ao atendimento do artigo 35 e § 2.º da Lei n.º 9.430/96, para tentar fazer crer que a Contribuinte não houvera dado cumprimento à Reintimação de 16.05.2005, o que não é verdade. Afirma que o "termo de início de fiscalização" que não foi "atendido integralmente" ate 15.06.2005 conflita com o teor das fls. 100 a 121; e 123 a 126 dos autos deste procedimento administrativo, eis que nas apontadas fls. constam protocolos realizados pela Contribuinte antes de 15.06.2005 e dando cumprimento ao "Termo de Início de Fiscalização" e ao "Termo de Reintimação Fiscal n.º 002". Há ainda a completa relação dos fornecedores e notas fiscais atinentes à Linha 01, Ficha 39 da DIPJ, que, em observância ao item "1 (c)" do mencionado Termo de Início de Fiscalização, foi recebida pelo Ilmo. Sr. Agente Fiscal da Receita Federal em 16.05.2005(vide fl s. 100 dos autos);

o) Com isso, afirma ser nula a infração relativa à incidência tributaria, visto que deriva de inválido Termo de Reintimação Fiscal n.º 004, que serviu de elemento para a constituição dos lançamentos;

p) Com relação à multa regulamentar por falta de atraso na entrega dos arquivos magnético, o julgado traz dicção no sentido de que a Recorrente concorda com a multa por atraso correspondente a 14 dias, o que não corresponde nem remotamente verdade;

q) A Recorrente, em seu arrazoado, requereu declaração de nulidade do lançamento, por conta de patente violação do artigo 10, incisos III e IV do Decreto n.º

70.235/72. Esta deveria ter sido reconhecida, inclusive porque o julgado recorrido admite a impropriedade da conduta do Auditor Fiscal;

r) Portanto, reforçam-se, nesse tópico, os §§ 48 a 62 da impugnação, para que estes sejam reapreciados e este Conselho de Contribuintes declare nula a multa lavrada;

s) Quanto ao mérito, impugna primeiramente a questão dos contratos de câmbio firmados com entidades bancárias que correspondem aos pagamentos com fornecedores estrangeiros, solicitando o reconhecimento do valor R\$ 184.818,59, cujos pagamentos estão provados;

t) Os contratos de câmbio são a prova do pagamento pela Recorrente, aos seus fornecedores do exterior, dos valores lançados no passivo. Ora, contrato de câmbio e o documento que formaliza operação cambial, indispensável para que se realizem pagamentos a credores no exterior;

u) Quanto às coligadas, afirma que a Recorrente é empresa controladora da coligada e estas mantêm entre si conta corrente inter-companhia, razão pela qual, nas transações reportadas nos autos não houve trânsito de dinheiro, pois os créditos e débitos respectivos ficam retratados na conta corrente inter-companhia;

v) O livro razão retrata as movimentações da conta corrente mantida entre Recorrente e coligada. Portanto, para prova do passivo da Recorrente com a coligada, bastava trazer cópia das notas fiscais que deram respaldo às movimentações no conta corrente entre as empresas, que consta do supra citado livro fiscal detalhadamente;

x) Até porque, nos trabalhos de fiscalização, a Recorrente forneceu ao Ilmo. Sr. Auditor Fiscal os livros razão e diário dos anos de 2001 e 2002, de sorte que o material que, em conjunto com as notas fiscais, faz prova da licitude das operações da Recorrente foi analisado pelo ente Fazendário, que deveria ter relatado existência de conta intercompanhia entre a Recorrente e a coligada, através da qual eram registradas operações entre as empresas;

y) Logo, a prova do passivo com coligada, no valor de R\$ 1.579.720,40 e indubitável e encontra-se perfeitamente representada pelas notas fiscais acostadas e pelo teor do livro razão que foi analisado pela fiscalização tributária e que deveria fazer parte do procedimento administrativo, inclusive para que servisse de prova, nos termos do artigo 9º e parágrafo 1º do Decreto nº 70.235/72;

z) Por fim, requereu a integral reforma da decisão recorrida, para que se declare a nulidade dos autos de infração ou, caso assim não se entenda, para que no mérito sejam reconhecidos como comprovados os passivos relativos a fornecedores nacionais, estrangeiros e coligada, expressos na impugnação, que totalizam R\$ 4.512.449,34.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 10/04/2012

por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por RAFAEL CORREIA FUSO

Impresso em 10/04/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos, por isso o conheço.

Quanto às nulidades apontadas, entendo que não assiste razão o contribuinte, visto que sua indignação contra a imputação fiscal se baseou em eventual e possível falha no procedimento fiscal de retenção e devolução de documentos.

Todavia, para que houvesse ocorrido cerceamento do direito de defesa, um dos requisitos necessários para a nulidade do lançamento ou do ato a ser anulado implica na demonstração de eventual prejuízo ao contribuinte, o que não se vislumbra dos autos, visto que o trabalho de defesa dos patronos da contribuinte e a juntada dos documentos já demonstram a total compreensão da acusação fiscal, a identificação efetiva dos fatos geradores.

Se houve alguma falha de procedimento, certamente essa falha foi suplantada pela defesa da contribuinte e se houve algum exagero da fiscalização, cumpre a esse E. Tribunal repará-lo, visto que o trabalho desse órgão é exatamente corrigir e julgar todas as falhas dos lançamentos se devidamente contestados pelo contribuinte.

Por isso, conforme será analisado a seguir, não vislumbro prejuízos ao Recorrente, não existindo, portanto, nulidades do lançamento, sendo que eventual descumprimento quanto ao artigo 35 da Lei nº 9.430/96, é matéria a ser tratada de mérito quanto à legalidade da cobrança da multa pelo atraso na entrega de arquivos magnéticos.

Com relação à multa regulamentar por falta de atraso na entrega dos arquivos magnéticos, entendo que não assiste razão ao contribuinte quando se opõe à cobrança.

É fato notório que, conforme fls 198 e seguintes dos autos, o contribuinte se insurge totalmente contra a multa aplicada, quanto à datas, procedimentos etc. Vejamos breve trecho da impugnação:

Em que pese o exposto, a Contribuinte, imbuída no mesmo espírito que a levou a franquear os CD's em início de junho de 2005, e apesar de constatar que estes estavam em perfeito estado de funcionamento, gravou novos CD's e os entregou em 20.06.2005. O Ilmo. Sr. Auditor Fiscal da Receita Federal, contudo, deturpando os acontecimentos de acordo com seus pessoais interesses, redigiu o inverídico Termo de Verificação n.º 02 e atestou que os meios magnéticos só foram efetivamente recebidos em 20.06.2005!!! E os disquetes recebidos em maio de 2005, não devolvidos e aceitos sem contestação quanto ao conteúdo? E a existência de intimação requerendo a apresentação dos meios magnéticos em CD? E os CD's encaminhados em 02.06.2005 que a Contribuinte sequer estava validamente obrigada a apresentar e que caprichosamente, o Ilmo. Sr. Auditor Fiscal alegou que eram inservíveis? (destaques do contribuinte)

(...)

Nulo, outrossim, o Auto de Infração de fls. 138 a 140, tendo em vista que, quanto à multa regulamentar de R\$ 160.667,10, descreve inexistente atraso de 48 dias, na entrega de arquivos magnéticos e busca validação em documento espúrio, qual seja o Termo de Verificação n.º 02. Urge, assim, seja anulado o

lançamento da referida multa regulamentar, por afronta ao artigo 10, incisos III e IV do Decreto n.º 70.235/72.

A despeito disso, agiu mal a decisão da DRJ mandando separar a multa relativa de 14 dias, para fins de cobrança, deixando de analisar a nulidade alegada pelo contribuinte em sua impugnação, inexistindo, nesse caso, preclusão.

Vejamus a parte do voto da DRJ que considero improcedente por erro de fato:

Com relação ao lançamento da multa regulamentar por falta/atraso na entrega de arquivos magnéticos, a contribuinte afirma que, de acordo com os protocolos de fls.123 e 126, tais arquivos foram entregues nos dias 16/05/2005 e 18/05/2005, tendo sido de 14 dias o atraso, e não 48 dias como considerou a fiscalização.

Tem-se, assim, que a contribuinte concorda com a multa correspondente ao atraso de 14 dias, ou seja, R\$ 46.861,23, resultante da multiplicação de dois centésimos por cento por dia de atraso (14 x 0,02%), calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, que foi de R\$ 16.736.156,02 (fl. 61).

Segundo o PAF, arts. 16, III, e 17, somente serão consideradas impugnadas as matérias expressamente contestadas. A matéria não expressamente impugnada torna-se definitiva da esfera administrativa e deve ser objeto de imediata cobrança, não podendo ser objeto de recurso voluntário, em face da preclusão, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes

PRECLUSÃO - Não impugnado determinado lançamento, consolida-se a situação tributária nele constituída, não permitindo que em procedimento administrativo posterior, decorrente dos fatos anteriormente consolidados, reabra-se a discussão de mérito superada pela preclusão. Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes /8ª. Câmara / ACÓRDÃO n.º 108-07.280 de 26/02/2003, publicado no DOU de 30/04/2003)

Destarte, entendo que deve ser declarada definitiva na esfera administrativa a multa regulamentar no valor de R\$ 46.861,23.

Deve-se ressaltar que as pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar sua escrituração, além de ficar obrigadas a manter à disposição da SRF os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial, consoante preceitua o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com redação do art. 72 da MP nº 2.158-35, de 2001, ficaram ainda sujeitas as penalidades decorrentes das seguintes situações elencadas no art. 12: (1) não atendimento à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos; (2) omissões ou incorreções em relação às informações solicitadas e (3) atraso no cumprimento dos prazos estabelecidos para apresentação dos arquivos e sistemas.

No presente caso, descreve a autuante que houve atraso na apresentação dos arquivos magnéticos, o que configurou a infração de que trata o art. 12, inciso III c/c o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com redação do art. 72 da MP nº 2.158-34, de 2001, conforme destacado às fls. 133/134.

A fiscalização considerou que os arquivos magnéticos somente foram entregues em 20/06/2005 (fl. 122). Consta nos autos, entretanto, que, em 16/05/2005 (fl. 126), foi entregue disquete contendo arquivos magnéticos do sistema contábil relativo ao período de novembro e dezembro de 2001, e, em 18/05/2005 (fl. 123), foi entregue disquete relativo ao período de janeiro a outubro daquele ano. Em 30/05/2005 e 02/06/2005, foram entregues CD referentes ao período de janeiro a dezembro de 2001, os quais foram devolvidos por meio do Termo de Devolução de Documentos nº 005 (fl. 114).

O Anexo ao Ato Declaratório Executivo da Cofis nº 15, de 23 de outubro de 2001, dá conta de que "os arquivos digitais poderão ser entregues nos seguintes meios: a) Disquete de 3V2", padrão PC-IBM, FAT-12, (1,44 MB);"

E a IN SRF nº 68, de 27 de dezembro de 1995, dispõe que "a critério dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, os arquivos magnéticos poderão ser exigidos na forma estabelecida no referido Manual de Orientação para Apresentação de Arquivos Magnéticos ou na forma original em que tiverem sido armazenados, obedecidas as Especificações Técnicas dos Arquivos Magnéticos."

A autuante não se manifesta nos autos a respeito dos disquetes que foram apresentados nas datas acima relatadas, não esclarecendo por que razão não foram considerados. Relata que somente em 09/06/2005 ocorreu a entrega dos arquivos em meio magnético, sem validação do conteúdo, os quais foram devolvidos em 15/06/2005, tendo em vista que os CDs estavam empenados e arranhados não podendo ser lidos, dentre outros defeitos. Informa que nova entrega dos citados arquivos ocorreu em 20/06/2005, tendo considerado essa data para o cálculo da multa.

Dessa forma, existindo autorização para a entrega em disquete e não tendo a autuante se manifestado sobre a entrega feita em 16/05/2005 e 18/05/2005, entendo que houve atraso somente de 14 dias como alega a contribuinte. Cumpre frisar que, se os arquivos apresentados não atendiam à forma determinada nos atos administrativos ou continham omissões ou incorreções quanto às informações solicitadas, caberia a aplicação da multa prevista para tais casos.

Logo, a multa a ser exigida deve ser no valor de R\$ 46.861,23, tal como alegado na impugnação.

Dessa feita, entendo que seja caso de nulidade, mas de análise da reforma da decisão, sendo que a matéria segregada e cobrada faz parte do julgamento desses autos, agindo mal a DRJ quando entendeu de forma equivocada pela preclusão.

Quanto à análise do mérito da aplicação da multa, entendo que o termo de retenção, como dispõe a legislação, somente é aplicado quando o agente fiscal vai no estabelecimento do contribuinte e retém documentos.

No caso em julgamento não foi isso o que ocorreu. O fiscal não foi ao estabelecimento e reteve documentos, houve um Termo de Intimação para a entrega de documentos na DRF, cabendo, sob esse aspecto, ao contribuinte elaborar um protocolo de entrega para tanto.

Desta feita, a multa pela falta de entrega do arquivo magnético deve ser mantida quanto aos 14 dias de atraso, visto que conforme demonstrado na decisão da DRJ e narrado pelo próprio contribuinte, de fato houve o atraso na entrega dos arquivos, considerando a primeira data afirmada pelo contribuinte, qual seja, o dia 18/05/2005, conforme fl. 123 dos autos, sendo que Termo de Intimação foi recebido em 14/04/2005, outorgando o prazo de 10 dias para a entrega dos arquivos magnéticos.

Quanto ao passivo fictício, entendo que a decisão da DRJ não merece reparos.

A retórica dada pelo contribuinte quanto aos contratos de câmbio são de conhecimento dos julgadores dessa corte, sendo que o esforço semântico quanto à forma e importância do contrato de câmbio é fato conhecido por esse julgador.

Contudo, ao analisarmos as datas e prazos de pagamento dos contratos de câmbio, constata-se que todos eles apresentam datas de pagamento dentro do ano calendário de 2001, conforme se vislumbra dos contratos e documentos trazidos às fls. 800 e seguintes.

Nesse caso, estamos diante de presunção, relativa pela sua natureza, utilizada pela fiscalização para imputar passivo fictício e cobrar o tributo, seja porque consta que os desembaraços aduaneiros ocorrem dentro do ano calendário de 2001, seja porque o contribuinte não juntou os comprovantes de remessa do dinheiro aos fornecedores no exterior com datas posteriores a 2001, o que resultou na presunção do passivo fictício do balanço de 2001.

Portanto, é fato que o contribuinte não trouxe documentos que alterassem as datas de pagamentos previstas nos contratos de câmbio, como forma de apontar que o passivo mantido em 2001 era real e que houve pagamento aos fornecedores nos anos seguintes.

Também é fato que a fiscalização, quando estamos diante de passivo fictício que implica omissão de receita nos termos da lei, deve trazer provas aos autos de que aquele passivo apresentado no balanço da empresa em 31/12/2001 era fictício, apontando os pagamentos de forma discriminada.

Como provar esse pagamento se apenas o contrato de câmbio e o comprovante de pagamento são os meios hábeis para tanto sem uma quebra de sigilo fiscal. Para evitar esse malsinado ato, que inclusive está sendo discutida sua inconstitucionalidade no STF, deveria o contribuinte juntar os extratos das saídas do dinheiro de sua conta bancária ou

mesmo os comprovantes de remessa do dinheiro emitidos pelas entidades bancárias que remeteram o dinheiro ao exterior pela via cambial.

Não o fazendo, entendo que analisando as provas trazidas, que apontam inclusive em sua maioria a informação de pagamento antecipado nos contratos de câmbio, praxe de mercado das operações de comércio exterior, conota a idéia de que a presunção tomada pela fiscalização tem coerência em considerar como omissão de receita.

Por fim, quanto às supostas obrigações com coligadas, entendo que os fundamentos da decisão da DRJ, por si só, reforça a tese da não comprovação do passivo pela Recorrente, o que, novamente, mantém-se a presunção da exigência fiscal. Vejamos:

Relativamente às supostas obrigações com a coligada (fl. 112) foram apresentadas somente as cópias das notas fiscais constantes às fls. 920 a 961, as quais não comprovam a existência de qualquer passivo, como foi alegado pela contribuinte. Ao contrário, na maioria das notas fiscais consta a informação de que os pagamentos foram realizados à vista.

(...)

Assim, diante da constatação de omissão de receita, são devidos nos termos do lançamento fiscal o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, nos termos da decisão da DRJ.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento, nos termos do voto acima colacionado.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator