



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

Processo nº 19515.003485/2004-53
Recurso nº 156.213 Voluntário
Acórdão nº 1401-00060 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2000
Recorrente TÊXTIL DALUTEX LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Pela descrição dos fatos constata-se que a infração se refere a omissão de receitas caracterizada por falta de comprovação da existência do passivo, de que trata o inciso III, do art. 281 do RIR/99 e a contribuinte se defende exatamente dessa acusação. Rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

A acusação fiscal não pautou-se na falta de apresentação de contrato de mútuo, mas sim, na falta de comprovação da existência do passivo; a comprovação da transferência dos recursos para a mutuária faz parte da comprovação da operação, razão pela qual, a Turma Julgadora não inovou o lançamento. Preliminar de nulidade rejeitada.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - FATO GERADOR.

No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO PASSIVO. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

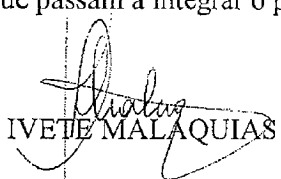
A manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracteriza-se, por presunção legal, como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. O ônus da prova é do sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

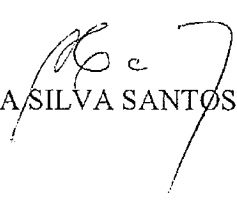
Estende-se o decido em relação à exigência principal, aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: 31 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Silvia Bessa Ribeiro Biar, Valmar Fonseca de Menezes e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Trata-se de lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário de 1999, em razão da infração de passivo fictício, no valor tributável de R\$ 10.264.376,20, com enquadramento legal no art. 40 da Lei 9.430/96, art. 281, III, do RIR/99.

No Termo de Constatação de fls. 48/49, a fiscalização esclarece que por meio do Termo de Início de Fiscalização, de 29.06.2004, foi solicitado à contribuinte a apresentação da composição do passivo em 31.12.99, reiterada em 26.09.2004.

A fiscalizada apresentou apenas elementos relativos às contas “Fornecedores” (circulante e exigível a longo prazo), consignadas na DIPJ, e foi intimada a comprovar o montante de R\$ 10.264.376,20, declarado na linha 14 da ficha 26^A “financiamentos a longo prazo” da DIPJ. O sujeito passivo alegou tratar-se de mútuo contraído no ano de 1998, e que estaria localizando a documentação, tendo solicitado mais 15 dias de

prazo para a apresentação dos documentos. Decorrido esse prazo, a contribuinte não exibiu qualquer documento e nem acrescentou qualquer justificada correlacionada.

Com a impugnação, o sujeito passivo juntou cópia do balanço patrimonial encerrado em 31.12.98 e em 31.12.99 (fls. 128/133) e cópia de instrumento particular de mútuo que apresenta a data de 01.01.98. Alegou preliminares e também questionou o mérito.

O lançamento foi considerado procedente. A Turma Julgadora por meio do acórdão 5.099/2005, proferiu as seguintes ementas, entre outras:

OBRIGAÇÕES CUJA EXIGIBILIDADE NÃO FOI COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO. Para a comprovação do negócio jurídico de empréstimo de dinheiro é imprescindível a demonstração da efetiva transferência de recursos, por meio de provas hábeis e idôneas.

DEDUTIBILIDADE DA CSLL NA APURAÇÃO DO IRPJ. Por força do art. 1º da Lei 9.316/96, o valor da CSLL não é dedutível para efeito de apuração do lucro real e nem da sua própria base de cálculo.

Da decisão da Turma Julgadora destaco alguns pontos:

- Entendeu que não há imprecisão quanto à descrição dos fatos, uma vez que é inequívoco que a imputação se refere à falta de comprovação da exigibilidade da obrigação registrada como “financiamento a longo prazo” no balanço patrimonial de 1999 e que a impugnante se defendeu dessa imputação. Rejeitou a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

- Rejeitou a preliminar de decadência, pois o ano a que se refere a obrigação de exigibilidade não comprovada é o de 1999 e que para esse exercício, a empresa optou pela apuração anual do resultado, que se encerrou em 31.12.99, e que em conformidade com o art. 150, § 4º do CTN, o prazo para a constituição do crédito tributário se estendeu até 31.12.2004 e o lançamento ocorreu antes dessa data.

- Quanto ao contrato apresentado, destaca que o mesmo apresenta como mutuante a Indústria Têxtil Rudge Ltda, representada pela Sra. Hanna Knopfler, pessoa física que é também sócia da mutuária e impugnante. Destacou que apesar de que no ato de assinatura do contrato houve uma inversão entre o mutuante e o mutuário (fl. 135), este vício contratual poderia ser superado caso tivessem sido apresentadas as provas robustas que atestassem a veracidade do negócio celebrado, no qual figurasse a defendente como muturária.

- Destaca que a mera assinatura de um contrato não comprova que o ato ali celebrado efetivamente ocorreu e nem mesmo outros registros contábeis, desacompanhados dos documentos em que se ampararam. Entende que por se tratar de mútuo, necessária seria a comprovação da entrega do mutuante de R\$ 13 milhões da mutuante à mutuada e que por envolver tão significativa quantia, seria de se esperar que fossem apresentadas provas da

 3

transação, especialmente extratos bancários e outros documentos emitidos por terceiros, alheios ao empréstimo.

• Ressalta que apesar da autuada alegar que o empréstimo se deu em 1998, nem mesmo a DIPJ daquele ano registrou tal obrigação, conforme fl. 178.

A ciência da decisão ocorreu em 28.08.2006 e o recurso foi apresentado em 26.09.2006.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso argui a preliminar de decadência porque o fato questionado refere-se a contrato de mútuo firmado em 01.01.98 e que o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário findou em 31.12.2003, enquanto que os autos foram formalizados em 28.12.2004, em razão da natureza homologatória do lançamento do IRPJ e contribuições reflexas, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Destaca que o tema relativo à possibilidade temporal da fiscalização proceder a lançamento de ofício sobre fatos pretéritos com efeitos em períodos subseqüentes já foi alvo de diversas discussões, não só no âmbito administrativo como no judicial, tendo a jurisprudência do 1º CC se firmado no sentido de rechaçar os lançamentos fiscais originários de fatos já alcançados pela decadência, quando a revisão ou questionamento dos mesmos não ocorreu no prazo decadencial (105-6112/91, 102-24213/89, 107-06559/02).

Entende que o passivo fictício representado por obrigação contraída em período decaído identifica-se às hipóteses versadas nos acórdãos mencionados, e dessa forma, seria incabível a constituição de crédito tributário em exercício subsequente, quando o cálculo do mesmo depende de fatos já decaídos, devendo-se adotar aquelas conclusões.

Argumenta que não prospera o entendimento da DRJ de que não teria ocorrido a decadência em razão de a recorrente não ter informado a obrigação na DIPJ relativa ao ano-calendário de 1998, ano em que foi contraída a obrigação, tendo em vista que, (i) simples erro ou omissão no preenchimento da DIPJ/98 não tem o condão de mudar a natureza e a data de realização do contrato firmado, ou seja, alterar a obrigação assumida do ano de 1998 para o ano de 1999, e (ii) a recorrente juntou falta documentação comprobatória da formalização do empréstimo em 01.01.98 (cópia do contrato de mútuo, escrituração da obrigação no livro diário e razão de 1998, etc).

Também argui a preliminar de cerceamento do direito de defesa, porque o lançamento careceria de certeza e precisão na descrição dos fatos e na tipicidade legal. Afirma que a fiscalização teria imputado à recorrente, a prática de omissão de receitas, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, sem precisar qual das duas situações ocorreu efetivamente. Afirma que a simples descrição dos fatos consignada no auto de infração e no Termo de Constatação conjugada com o dispositivo legal invocado pelo autuante para embasar a exigência, demonstram a completa inconsistência do lançamento, na medida em que estes não demonstram com clareza e certeza a pretensa omissão de receita imputada à recorrente, muito menos a regra legal infringida. Ressalta que em situação semelhante, a Sétima Câmara do 1º CC, pelo acórdão 107-05545/99, concluiu que o lançamento que padece da ausência de elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário, afrontam as normas preceituadas no CTN (arts. 3º e 142), o



que seria um vício insanável, que enseja a nulidade do lançamento. Cita também a IN SRF 54/97, arts. 5º e 6º e os acórdãos 108-05.286/98, 103-11565/91 e 102-27251/92.

Também argui a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do art. 59 do decreto 70.235/72, porque esta teria aperfeiçoado o lançamento, no que tange à fundamentação da pretensa irregularidade, a qual não teria competência para tanto. Alega que a acusação de “passivo fictício” feita pelo autuante, pautou-se tão somente na falta de apresentação de contrato de mútuo, prova essa que foi apresentada com a impugnação, mas que a decisão manteve o lançamento sob o argumento de que a recorrente não teria comprovado a transferência dos recursos da mutuante para ela, por meio de extratos bancários, acrescentando ainda, que o empréstimo não teria constado da DIPJ do ano-calendário de 1998, ano em que foi subscrito o contrato. Tal restrição equivaleria a um novo lançamento, em desacordo com o disposto no art. 142 do CTN e na Lei 8.748/93, que alterou o Decreto 70.235/72, no que pertine aos julgamentos de primeira instância. Cita os acórdãos 104-18.855/02, 103-20754/01 e 107-04216/97.

Quanto ao mérito, afirma que a alegada obrigação considerada já paga e/ou não comprovada pelo fisco foi amplamente esclarecida e comprovada no curso dos trabalhos fiscais, oportunidade em que a defendente informou tratar-se de mútuo que contraiu junto a empresa ligada, conforme os registros em seu livro Diário e no Balanço Patrimonial de 31.12.98; e que o autuante questionou a existência do empréstimo pela simples razão da recorrente não ter exibido, naquela oportunidade, o contrato formal do mútuo firmado, em razão do exíguo prazo que lhe foi concedido; que a escrita da recorrente sequer foi alvo de qualquer questionamento por parte do fisco.

Acrescenta que no intuito de suprir a falta do contrato reclamada pelo fisco, e em consequência, demonstrar a total improcedência do lançamento de ofício, juntou à impugnação cópia do contrato de mútuo firmado em 01.01.98, com empresa ligada, mas que entretanto, os julgadores inovaram na fundamentação do lançamento, conforme anteriormente mencionado.

Aduz que nem a conclusão fiscal e nem a dos julgadores tem qualquer sentido, por carecerem de suporte fático ou legal que possam lhes dar sustentação, na medida em que (i) de um lado, a legislação de regência não exige forma solene para o contrato de mútuo, (ii) de outro lado, os registros contábeis da mutuante e da mutuária fazem prova do contrato e da transferência dos recursos de uma empresa para a outra. Cita os acórdãos 101-87726/93, 102-92948/00, 101-91840/98, 101-82497/91, 103-11053/91 e CSRF/01-0963/89.

Entende que as circunstâncias presentes no caso guardam inteira identidade com as situações versadas nos arestos de que tratam os acórdãos mencionados:

- A obrigação questionada refere-se a mútuo celebrado entre a recorrente e a empresa ligada, tendo o fisco questionado sua comprovação pela simples falta de exibição do contrato formal, instrumento esse dispensável para efeitos fiscais, consoante as 3 primeiras ementas que transcreveu, cujos termos rechaçariam as restrições impostas pela decisão recorrida;

- A acusação fiscal e a decisão se pautaram em mera ilação contrária ao conjunto probatório acostado aos autos, o qual demonstraria a prática de prazo para pagamento compatível com o alegado pela recorrente, estando ademais, de acordo com seus documentos e



registros contábeis regulares que provam a seu favor, tal qual a situação espelhada na quarta ementa;

- A pendência no passivo da recorrente da obrigação questionada é compensada com idêntica pendência no ativo da mutuante, o que afastaria a presunção de omissão de receita, conforme conclusão estampada na quinta ementa e que deveria ter sido feita diligência na mutuante;

Pede a aplicação das mesmas conclusões dos mencionados arestos por entender ter demonstrado a identidade entre as circunstâncias da autuação e as objeto dos acórdãos mencionados, no sentido de julgar improcedente a autuação.

Destaca ainda (i) que comprovou todos os lançamentos contábeis envolvidos na operação e que seria absurda e equivocada a conclusão do auditor, além de desconexa com toda a apuração levada a efeito, (ii) no caso, foi o fisco quem não logrou a produção de provas concretas que possam descaracterizar ou tornar inexistente a referida obrigação e que esse ônus seria do fisco, (iii) ademais, não pode o fisco perder de vista o contido no art. 23, III, do Código Comercial Brasileiro, quando diz que os livros contábeis fazem prova plena contra pessoas não comerciantes, se os assentos forem comprovados por algum documento, que só por si não possa fazer prova plena; (iv), entende que sua escrituração faz prova da efetividade dos fatos contestados pela fiscalização, nos termos dos § 1º e 2º do art. 9º do DL 1598/77, e que o autuante em nenhum momento apontou qualquer vício que pudesse denotar a ocorrência de falsidade material ou ideológica que a tornasse imprestável.

Também ressalta que a conclusão da real existência da obrigação ou da operação que a originou, imprescindiria do exame da escrituração levada a efeito na mutuante, a fim de que se pudesse verificar se o valor registrado como dívida da recorrente encontra-se escriturado como crédito da pessoa ligada, entretanto, nem a fiscalização e nem os julgadores de primeira instância cogitaram em diligenciar junto à mesma e que ademais, desconsideraram que se tratando de mútuo entre empresa ligada, a legislação de regência dispensa um tratamento específico a ser observado, inclusive quanto à sua classificação no passivo exigível a longo prazo ou no ativo realizável a longo prazo, conforme a situação de cada uma das empresas envolvidas, bem como quanto à tipificação da irregularidade.

Aduz que quanto ao tipo de documento, a própria administração não a considera tão relevante nesse tipo de negócio, quando realizado com empresas ligadas, conforme PN CST 10/85, que dispensa até a existência de contrato para a comprovação do negócio, aceitando como suficiente a simples escrituração das transações no Livro Diário.

Alega que a comprovação de que os recursos ingressaram no caixa ou banco da recorrente poderia ser apurada mediante simples verificação dos lançamentos efetuados nas citadas contas, valendo lembrar, contudo, que esse tipo de movimentação entre empresas do mesmo grupo não transitam necessariamente pela conta caixa, até porque, muitas das vezes são utilizados diretamente para pagamento de obrigações ou aquisição de bens, sendo diretamente lançados nas respectivas contas, tendo como contrapartida a conta corrente mantida com a empresa ligada.

Argumenta que por outro lado, o levantamento das obrigações se fez de forma precária e imprecisa, pois sequer especificou as obrigações relativas ao período anterior (1998) embutidas no saldo registrado no fim de 1999, informação essa imprescindível para a correta apuração do montante tributável, vez que em se tratando de obrigações exigíveis a



longo prazo, é natural que permaneçam em mais de um exercício no passivo da empresa, mas como o autuante limitou-se a eleger o saldo registrado na DIPJ de 1999 na mencionada rubrica, certamente alcançou importâncias não passíveis de revisão pelo decurso do prazo decadencial, como é o caso do valor que ensejou a exigência.

Acrescenta que nestas circunstâncias, e considerando que nem o fisco e nem a decisão recorrida refutaram com elementos concretos as provas apresentadas relativamente ao passivo exigível a longo prazo, e ainda que por outro lado, as falhas apontadas na ação fiscal instauram dúvidas e incertezas quanto às circunstâncias materiais do fato descrito na peça vestibular, e finalmente, que segundo determinação contida no inciso II, do art. 112 do CTN, requer a improcedência do lançamento fiscal. Estende o pedido às contribuições reflexas.

Por fim, enfatiza que as atividades da empresa estão reguladas por legislação específica (direito comercial e civil), que o direito tributário não derroga e que seria um fato reconhecido pelo CTN, nos arts. 109 e 110. Cita doutrina de Aliomar Baleeiro sobre equidade e afirma que a interpretação exposta na doutrina mencionada é autorizada pelo CTN, art. 112, II.

Pede o acolhimento das preliminares de decadência, de nulidade da exigência e da decisão ou o acolhimento das razões de mérito. Protesta pela juntada de novas provas.

É o relatório.

Voto

Conselheira - Albertina Silva Santos de Lima, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e contribuições decorrentes, em razão da infração de omissão de receitas no ano-calendário de 1999 com enquadramento legal no art. 40 da Lei 9.430/96, art. 281, III, do RIR/99.

A contribuinte foi intimada em 29.06.2004 a apresentar a composição de seu passivo, na data de 31.12.99. Não atendida a intimação, a fiscalização a reiterou em 26.09.2004. Atendeu parcialmente o pedido, pois apresentou apenas elementos relativos às contas “fornecedores” do circulante e exigível a longo prazo. Posteriormente foi intimada a comprovar o montante de R\$ 10.264.376,20, declarado na linha 14 da ficha 26^A “financiamentos a longo prazo” na DIPJ.

O sujeito passivo alegou tratar-se de mútuo contraído no ano de 1998, e que estaria localizando a documentação, tendo solicitado mais 15 dias de prazo para a apresentação dos documentos. Decorrido esse prazo, a contribuinte não exibiu qualquer documento e nem acrescentou qualquer justificativa correlacionada.

Entendeu o autuante estar caracterizada a irregularidade de “manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada”.



Na DIPJ de 1999 (fl. 20) consta financiamentos a longo prazo, nesse valor, mas nada consta, relativamente a esse elemento, em 31.12.98. A contribuinte assinalou na cópia da DIPJ apresentada o valor de R\$ 7.755.308,60 como financiamentos a curto prazo e argumenta que houve reclassificação contábil da conta passando do ativo circulante para exigível a longo prazo no ano-calendário de 1999.

No recurso argui a preliminar de decadência porque o fato questionado refere-se a contrato de mútuo firmado em 01.01.98 e que o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário findou em 31.12.2003, enquanto que os autos foram formalizados em 28.12.2004, em razão da natureza homologatória do lançamento do IRPJ e contribuições reflexas, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Discordo da recorrente, o fato questionado refere-se a comprovação do passivo existente em 31.12.99. Esse é o ano-calendário a que se refere o lançamento. Assim, tendo o lançamento ocorrido antes de 31.12.2004, os cinco anos contados da ocorrência do fato gerador não foi ultrapassado. Ademais, como se verá adiante não foi provada a existência do passivo no valor de R\$ 10.264.376,20 e tampouco que o mesmo se refere a valor que vem desde 1998.

Sobre a preliminar de cerceamento do direito de defesa, porque o lançamento careceria de certeza e precisão na descrição dos fatos e na tipicidade legal, porque a acusação fiscal é de omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga ou incomprovada, sem precisar qual das duas situações ocorreu efetivamente, discordo da recorrente.

Embora o enquadramento legal seja o inciso III, do art. 281 do RIR/99, que refere-se a “manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada”, a descrição dos fatos está bem clara. A acusação é de falta de comprovação da existência do passivo. Não há acusação de manutenção no passivo de obrigação já paga. A contribuinte se defende exatamente da acusação de falta de comprovação da existência do passivo. Assim, o lançamento não carece de certeza e precisão na descrição dos fatos e tampouco na tipicidade legal. Conseqüentemente, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, porque esta teria aperfeiçoado o lançamento, deixo para apreciá-la após a análise do mérito por dependerem de alguns fatos em comum.

Em relação ao mérito, afirma a recorrente que a obrigação foi amplamente esclarecida e comprovada no curso dos trabalhos fiscais, oportunidade em que a defendente teria informado tratar-se de mútuo que contraiu junto a empresa ligada, conforme os registros em seu livro Diário e no Balanço Patrimonial de 31.12.98; e que o autuante questionou a existência do empréstimo pela simples razão da recorrente não ter exibido, naquela oportunidade, o contrato formal do mútuo firmado, em razão do exíguo prazo que lhe foi concedido; que a escrita da recorrente sequer foi alvo de qualquer questionamento por parte do fisco.

Do procedimento fiscal destacamos as seguintes etapas:



• Em 29.06.2004, foi solicitado ao sujeito passivo a apresentação da composição do passivo na data de 31.12.99, com a exibição da documentação correspondente (fls. 4);

• A contribuinte não atendeu ao solicitado e a intimação foi reiterada em 26.08.2004, quase 2 meses depois;

• A fiscalizada apresentou apenas elementos relativos às contas “fornecedores”, contas do circulante e exigível a longo prazo, mas não apresentou elementos das contas de “financiamentos a longo prazo”;

• O sujeito passivo foi intimado, em 22.10.2004, a comprovar no prazo de 10 dias, o montante de R\$ 10.264.376,20” que foi declarado na linha 14 da ficha 26^A da DIPJ (financiamentos a longo prazo);

• A fiscalizada, em 19.11.2004, alegou tratar-se de mútuo contraído no ano de 1998, e que estaria localizando a documentação, tendo solicitado mais 15 dias de prazo para a apresentação dos documentos;

• Decorrido esse prazo, a contribuinte não exibiu qualquer documento e nem acrescentou qualquer justificativa correlacionada. O auto de infração foi lavrado em 28.12.2004.

O AFRF intimou a empresa a comprovar o montante de R\$ 10.264.376,10, que foi declarado na DIPJ como financiamentos a longo prazo. Quem disse que o passivo tinha como origem o mútuo contraído com pessoa ligada foi a própria fiscalizada, já na impugnação. Todavia, ao autor do procedimento fiscal, não apresentou qualquer documento de comprovação limitando-se a dizer que tratava-se de mútuo contraído no ano de 1998.

Com a impugnação foi apresentada cópia de contrato de mútuo de fls. 134/135, em que a mutuante é a Indústria Têxtil Rudge Ltda e a mutuária é a recorrente, que é datado de 01.01.98, por meio do qual a mutuante disponibiliza o valor de R\$ 13 milhões pelo prazo de 5 anos, a título de empréstimo remunerado a ser devolvido em igual prazo. Os sócios das duas empresas são os mesmos.

Ou seja, o lançamento se deve à falta de comprovação da existência do passivo, que é muito mais abrangente do que a simples falta de apresentação do contrato de mútuo formalizado com pessoa ligada, que tem como sócios, as mesmas pessoas, sendo que um dos sócios assina pela mutuária e o outro pela mutuante. Assim, o PN CST 10/85 mencionado pela recorrente não a beneficia.

A apresentação do contrato de mútuo não é prova suficiente para comprovar a existência do passivo. Ele apenas indica que a Indústria Têxtil Rudge Ltda disponibilizaria o valor de R\$ 13 milhões, mas não significa que a operação tenha ocorrido e que o valor de R\$ 10.264.376,20 corresponda a essa operação.

Quanto à alegação de que durante o procedimento fiscal não apresentou o contrato porque lhe fora dado prazo exíguo para a apresentação, constata-se das etapas do procedimento fiscal acima destacadas para atendimento da simples composição do passivo a fiscalizada atendeu ao solicitado parcialmente apenas depois de mais de 2 meses da primeira intimação, e não apresentou informação alguma a respeito dos financiamentos de longo prazo.



Ao ser intimada, em 22.10.2004, sobre a comprovação do montante de R\$ 10.264.376,10, declarado como financiamentos a longo prazo, teve 10 dias para atender a intimação. A contribuinte pediu prorrogação do prazo por mais 15 dias e informou, em 19.11.2004, apenas o seguinte:

Em atendimento a sua intimação de nr. 02, esclarecemos que os financiamentos a longo prazo em 1999, se referem a mútuo, contraídos no ano de 1998.

Devido à mudança de nossa administração para a Cidade de Sorocaba, estamos encontrando dificuldades para localizar a documentação necessária. Solicitamos o prazo de 15 dias para atendimento da mesma”

Ultrapassado esse prazo, não atendeu ao que lhe foi solicitado por meio da intimação e em 28.12.2004 foi lavrado o auto de infração, depois de mais de dois meses da intimação para a comprovação do montante mencionado, declarado como financiamentos a longo prazo. Esse prazo foi mais do que suficiente para apresentar as provas relativas ao alegado mútuo.

Quanto à alegação de que os lançamentos contábeis fazem prova a favor da interessada, sim, de fato a legislação prevê que os lançamentos contábeis fazem prova a favor do sujeito passivo, entretanto, há a condição de que devem ser acompanhados de documentos hábeis e idôneos.

A apresentação da cópia do contrato com a impugnação não faz prova da transferência dos recursos de uma empresa para outra ou da existência efetiva da operação, ou seja, que o passivo de R\$ 10.264.376,10 corresponda ao mútuo mencionado no contrato.

Ademais, na DIPJ do ano-calendário de 1999, no quadro 26^A – Passivo – Balanço Patrimonial, consta esse valor no exigível a longo prazo, como financiamentos a longo prazo (linha 14) e não como “créditos de pessoas ligadas (Físicas/Jurídicas)”, que corresponde à linha 16.

A recorrente pede a aplicação das mesmas conclusões dos arestos que mencionou no recurso, por entender ter demonstrado a identidade entre as circunstâncias da autuação e as objeto dos acórdãos mencionados, no sentido de julgar improcedente a autuação, entretanto, o julgamento deste aresto é de livre convencimento do julgador e não há na legislação dispositivo que ampare a aplicação das conclusões dos arestos mencionados, ainda que tratassem de situações idênticas.

A recorrente também argumenta que a prova é do fisco, todavia, tratando-se de uma presunção legal, a prova é do sujeito passivo. Reproduzo o art. 281, inciso III, do RIR/99

Art.281.Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I-a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II-a falta de escrituração de pagamentos efetuados;



III-a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Ou seja, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracteriza-se, por presunção legal, como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Portanto, a prova deve ser feita pela recorrente.

Quanto à sua argumentação de que a pendência no passivo da recorrente da obrigação questionada é compensada com idêntica pendência no ativo da mutuante, o que afastaria a presunção de omissão de receita, em primeiro lugar, a contribuinte não provou que efetivamente a mutuante escriturou esse valor em seus registros contábeis, prova que poderia ter sido trazida a estes autos, uma vez que trata-se de pessoa ligada, que tem os mesmos sócios. Em segundo lugar, ainda que a mutuante tivesse escriturado o mútuo, também haveria a necessidade dessa comprovação ser feita com documentação hábil e idônea.

Alega que a comprovação de que os recursos ingressaram no caixa ou banco da recorrente poderia ser apurada mediante simples verificação dos lançamentos efetuados nas citadas contas, entretanto, conforme já mencionado, os lançamentos contábeis devem ser corroborados com documentos hábeis e idôneos.

Sobre seu argumento de que esse tipo de movimentação entre empresas do mesmo grupo não transitam necessariamente pela conta caixa, até porque, muitas das vezes são utilizados diretamente para pagamento de obrigações ou aquisição de bens, sendo diretamente lançados nas respectivas contas, tendo como contrapartida a conta corrente mantida com a empresa ligada, vale lembrar o mesmo, ou seja, essas operações devem ser documentadas. Seja qual for a forma pela qual os recursos ingressaram na empresa, depende de comprovação, o que não ocorreu.

Argumenta a recorrente, que o levantamento das obrigações se fez de forma precária e imprecisa, pois sequer especificou as obrigações relativas ao período anterior (1998) embutidas no saldo registrado no fim de 1999, informação essa imprescindível para a correta apuração do montante tributável, uma vez que, em se tratando de obrigações exigíveis a longo prazo, é natural que permaneçam em mais de um exercício no passivo da empresa. Quanto a essa alegação, cabia à recorrente ter feito a comprovação do saldo em 31.12.98, mesmo porque, na DIPJ do ano-calendário de 1998 nada declarou a título de financiamentos a longo prazo. E ainda assim seria discutível se somente seria tributada a diferença ou o valor total não comprovado em 31.12.99.

Quanto à aplicação do inciso II, do art. 112 do CTN, por entender que existem dúvidas e incertezas quanto às circunstâncias materiais do fato e que nem o fisco e nem a decisão recorrida teria refutado com elementos concretos as provas apresentadas relativamente ao passivo exigível a longo prazo, e quanto à aplicação do arts. 109 e 110 do CTN, destaca-se que nenhuma prova foi apresentada à fiscalização, a decisão recorrida apreciou a matéria devidamente, e cabe à recorrente a comprovação da existência do passivo, em razão do disposto no art. 281, III, do RIR/99, entretanto, a cópia do contrato apresentada é insuficiente para a prova da existência do passivo.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão da Turma Julgadora de que teria inovado o lançamento, também discordo da recorrente. A acusação fiscal não pautou-se na

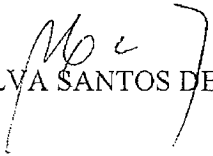


falta de apresentação do contrato de mútuo, conforme mencionado acima. Conseqüentemente, a decisão da Turma Julgadora não corresponde a novo lançamento. A transferência dos recursos para a mutuária faz parte da comprovação. Rejeita-se a preliminar de nulidade.

Estende-se o decido em relação à exigência principal, aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para afastar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2009.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA