



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	19515.003613/2003-88 ✓
Recurso nº	155.981 ✓ De Ofício e Voluntário ✓
Matéria	IRPJ e reflexos ✓
Acórdão nº	103-22.992 ✓
Sessão de	26 de abril de 2007 ✓
Recorrentes	10ª Turma/DRJ/SPOI-SP ✓ Eletrônicos Prince Representação, Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Produtos em Geral Ltda.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: RECONSTITUIÇÃO DE PROCESSO EXTRAVIADO. JULGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. No caso de reconstituição de processo extraviado, as questões postas serão decididas com base nos elementos disponíveis nos novos autos, solucionadas em função da identificação da atribuição das partes quanto ao ônus probatório.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por. 10ª Turma/DRJ/SPOI-SP E ELETRÔNICOS PRINCE REPRESENTAÇÃO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA.

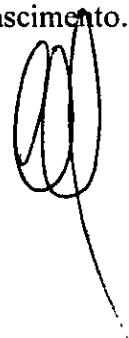
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da tributação as importâncias au tuadas a título de passivo fictício correspondentes aos itens “antecipação de clientes” no valor de R\$. 2.669.344,47 e “variação monetária passiva”, (item 02 do auto de infração) e NEGAR provimento ao recurso ex officio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


ALOYSIO JOSE PERCÍNIO DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.



Relatório

ELETRÔNICOS PRINCE REPRESENTAÇÃO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA teve contra si lavrados autos de infração de IRPJ (fls. 220) e, como tributação reflexa, de CSLL (fls. 233), de PIS (fls. 225) e de Cofins (fls. 229), com imposição de multa de 75%, conforme art. 44, I, da Lei 9.430/96, em razão de omissão de receitas por passivo fictício (não comprovado) e glosa de despesa de variação monetária passiva, segundo detalhado no termo de constatação fiscal, fls. 59, e assim resumido no relatório da decisão de primeiro grau:

“DA RECONSTITUIÇÃO DE PROCESSO EXTRAVIADO

Trata o presente processo (nº 19515.003613/2003-88) de reconstituição do processo administrativo nº 13807.001055/2001-92, que fora extraviado (fls. 237 a 240).

2. A contribuinte foi cientificada da reconstituição em 06/10/2003, tendo-lhe sido novamente concedido prazo de 30 dias para o oferecimento de nova defesa (fl. 241).

DA AUTUAÇÃO (PROCESSO Nº 13807.001055/2001-92)

3. Conforme Termo de Verificação e Constatação de fls. 59 a 65, em ação fiscal empreendida junto à contribuinte acima identificada, a fiscalização constatou, em relação ao ano-calendário de 1997, o seguinte:

4. A empresa é contribuinte do IRPJ, tendo entregue sua declaração de rendimentos do ano-calendário de 1997 segundo a sistemática do lucro real trimestral.

5. Intimada a contribuinte a comprovar os valores por ela lançados na declaração de IRPJ, correspondentes ao seu Passivo, restaram constatadas as seguintes irregularidades:

1 – Passivo Fictício (Passivo não Comprovado)

6. Apurou-se Passivo Fictício, sob a modalidade de Passivo não Comprovado, no valor total de R\$ 12.598.041,12, correspondendo R\$ 633.634,62 a Fornecedores Estrangeiros, R\$ 9.295.062,03 a Oritron Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., e R\$ 2.669.344,47 a Outras Contas.

7. A empresa havia entregue a sua declaração de IRPJ do ano-calendário de 1997 fazendo constar na Ficha 19 – Passivo Circulante, dentre outros, os seguintes valores: R\$ 14.816.969,62 (Fornecedores) e R\$ 2.669.344,47 (Outras Contas). O montante de R\$ 14.816.969,62 corresponde a R\$ 13.032.638,67 (sub-grupo Fornecedores Nacionais) e R\$ 1.784.330,95 (sub-grupo Fornecedores Estrangeiros).

8. Intimada várias vezes, a contribuinte deixou de exhibir à fiscalização a documentação correspondente ao saldo de R\$ 2.669.344,47 (conta 2.4.101.00128-4,



Antecipação de Clientes), o qual deve ser considerado passivo não comprovado, para efeitos de lançamento de ofício.

9. Com a finalidade de comprovar o saldo de R\$ 14.816.969,62, relativo a Fornecedores, a contribuinte elaborou e entregou à fiscalização demonstrativos acompanhados de alguns documentos fiscais. Entretanto, a documentação entregue não foi suficiente para comprovar os totais lançados, tanto na escrita fiscal quanto na declaração de rendimentos.

10. Dentre as contas do sub grupo Fornecedores Nacionais, a empresa mantinha a conta 21.101.04229-1 – Oritron Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., cujo saldo, em 31/12/97, era de R\$ 12.836.181,10. Dessa conta, a contribuinte obteve êxito em comprovar apenas o montante de R\$ 3.541.119,07, conforme demonstrativo de fls. 66 e 67, notas fiscais de fls. 68 a 94, e duplicatas de fls. 95 a 108.

11. Destaca a fiscalização, à fl. 61, a sistemática adotada pela contribuinte para a escrituração dos fatos contábeis relacionados à supracitada conta: a) na compra, debita Compras no Mercado Interno (conta 31.101.00161-1) e credita Passivo – Fornecedor – Oritron (conta 21.101.04229-1); b) na transferência de numerário para a fornecedora, debita Ativo – Outros Créditos – Adiantamentos – Oritron (conta 11.301.00335-9) e credita Bancos, deixando sem movimentação a débito, durante todo o ano, a conta de Passivo 21.101.04229-1; c) na baixa das duplicatas, debita a conta de Passivo 21.101.04229-1 e credita a conta de Ativo – Adiantamentos 11.301.00335-9.

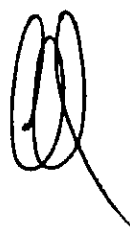
12. Assim, considerando comprovado o montante de R\$ 3.541.119,07, restou não comprovado o montante de R\$ 9.295.062,03, lançado na conta 21.101.04229-1 – Oritron Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. A fiscalização junta aos autos as notas fiscais (fls. 109 a 134) e duplicatas (fls. 135 a 147), correspondentes aos valores não aceitos como comprovados.

13. Com relação ao sub-grupo Fornecedores Estrangeiros (saldo de R\$ 1.784.330,95), a contribuinte apresentou os documentos de fls. 148 a 186.

14. A fiscalização constatou como saldo (em 31/12/96 e 31/12/97) das contas relativas a Fornecedores Estrangeiros os valores relacionados à fl. 62. Destaca a Auditora Fiscal que tais obrigações tinham o seu vencimento à vista, e que a contribuinte, mesmo intimada, não comprovou os correspondentes pagamentos em datas posteriores aos vencimentos.

15. Informa, ainda, que a contribuinte levou à escrituração, a débito da conta Variação Cambial Passiva, as despesas calculadas a esse título (as quais serão discriminadas no item seguinte). Por se tratar de contas representativas de obrigações assumidas pela empresa em moedas estrangeiras, junto a fornecedores no exterior, a contribuinte elaborou os cálculos correspondentes à Variação Cambial Passiva de cada uma delas, deduzindo-as de seu lucro real ao final de cada um dos exercícios fiscais trimestrais do ano-calendário de 1997.

16. Os documentos fornecidos pela empresa comprovam a inexistência do Passivo escriturado a título de “Fornecedores Estrangeiros”, haja vista que os mesmos traziam a indicação de vencimento à vista, gerando a presunção de que tenham sido quitados no vencimento.



17. Dessa forma, conforme relação à fl. 62 e cálculos à fl. 63, a fiscalização apurou, como saldo não comprovado da conta Fornecedores Estrangeiros, o montante de R\$ 633.634,62.

18. Os valores apurados a título de Variação Cambial Passiva estão a seguir discriminadas.

2 – Despesas indevidas de Variação Cambial Passiva (conta 43.101.00255-4)

19. Considerando o exposto no item anterior, acerca da conta Fornecedores Estrangeiros, a fiscalização constatou as seguintes despesas indevidas de Variação Cambial Passiva:

1º Trimestre	R\$ 7.441,27
2º Trimestre	R\$ 17.106,95
3º Trimestre	R\$ 11.257,40
4º Trimestre	R\$ 9.730,71

(...)"

As exigências de PIS e Cofins resultam de incidência apenas sobre o passivo fictício.

Às fls. 253/290, consta nova impugnação apresentada após reconstituição do processo original. Por intermédio da determinação contida na Resolução DRJ/SPO nº 41/2004 (fls. 378/384), realizou-se procedimento de diligência, cujo relatório repousa às fls. 409/413. A autuada se manifestou acerca das conclusões da diligência (fls. 416/426).

Em decisão adotada por unanimidade, a 10ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO/I-SP julgou procedente em parte o lançamento, submetendo a parcela excluída a recurso *ex officio*. O Acórdão recebeu o nº 5.880/2004 (fls. 451) e restou assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997.

Ementa: DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Tempestiva e abrangente a impugnação apresentada, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Inexistindo vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal, improcede a alegação de nulidade de Autos de Infração lavrados com observância dos pressupostos legais.



RECONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. JUNTADA DE CÓPIAS SIMPLES. -

A mera argumentação de que cópias simples de documentos não podem ser aceitas, sem que se especifique as razões de fato e de direito, não tem o condão de tornar suspeita a reconstituição do processo extraviado.

RECONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. DECADÊNCIA. -

Descabe a alegação de decadência, pois o lançamento foi regularmente notificado ao sujeito passivo dentro do prazo legal para sua constituição, e não é afetado nem pelo extravio do processo original, nem por sua reconstituição.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO.

A manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, ou cuja exigibilidade não seja comprovada, autoriza presunção de omissão no registro de receita. Exonera-se parte da exigência diante das provas apresentadas pela contribuinte.

**PASSIVO. FORNECEDORES ESTRANGEIROS. INEXIGIBILIDADE. -
DESPESAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL.**

Tratando-se de obrigações inexigíveis, descabe a apropriação de despesas relativas à variação cambial correspondente.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ILEGALIDADE E -
INCONSTITUCIONALIDADE.**

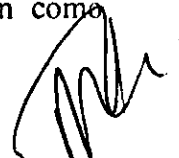
A aplicação da taxa SELIC no cálculo do juro de mora tem previsão legal, não sendo de competência da esfera administrativa a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS e CSLL). DECORRÊNCIA. -

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente."

Cientificada da decisão em 21/08/2006, fls. 480-verso, a autuada opôs recurso voluntário em 20/09/2006, fls. 491, no qual alega, preliminarmente, prejuízo quanto às garantias à ampla defesa e ao contraditório em razão da negativa ao seu pedido de fornecimento de cópia dos autos e de negligência da repartição ao extraviar o processo nº 13807.001055/2001-92, eliminando a vasta prova documental juntada na impugnação original protocolizada em 15/03/2001, que infirmaria as alegações que embasaram os autos de infração.

Por outro lado, refuta a responsabilidade pela destruição das suas cópias por uma enchente ocorrida nos dias 23 e 24 de fevereiro de 2001, que atingiu um depósito (filial) onde mantinha arquivada sua documentação, caracterizada como caso fortuito, portanto, imprevisível e inevitável. Assegura ter comunicado o fato à Receita Federal, bem como



registrado boletim de ocorrência policial, além de dar publicidade por meio de jornal de grande circulação.

Ainda no âmbito das preliminares, considera nulos os autos de infração de CSLL, PIS e Cofins, uma vez que o MPF continha apenas autorização para fiscalizar o IRPJ. A seu ver, o lançamento relativo a fatos geradores de 1997 está alcançado pela decadência, tendo em vista que, com o extravio do processo original, a notificação válida dos autos de infração se deu em 06/10/2003.

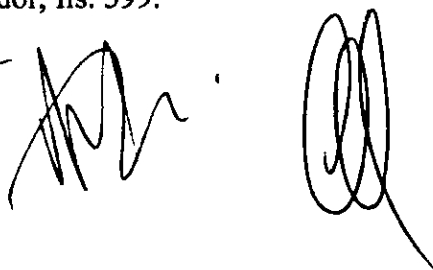
No mérito, em relação à conta “Fornecedores Nacionais – Oritron”, reitera a apresentação das provas no processo extraviado. Informa que o saldo em 31/12/97 é resultado de saldos acumulados de exercícios anteriores registrados nos balanços patrimoniais de 1995 e 1996 e informados nas respectivas declarações de rendimentos constantes das bases de dados da Secretaria da Receita Federal, cujas cópias está impedido de apresentar em consequência da enchente mencionada. No caso de decisão favorável à manutenção das exigências, deve ser excluído o saldo existente em 31/12/95 por motivo de decadência. O mesmo entendimento se aplica à conta “antecipação de clientes”.

Defende a anulação dos autos de infração de PIS e Cofins sob o argumento de não restar comprovado que a receita omitida teve origem no faturamento. Por fim, acusa de ilegal a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

Declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) do exercício 1998 apresentada pelo regime de lucro real trimestral, fls. 07.

Arrolamento controlado no processo 16151.000826/2006-89, segundo informado pelo órgão preparador, fls. 599.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, Relator

Os recursos reúnem os pressupostos de admissibilidade. ✓

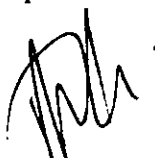
O art. 9º da Portaria 1.265/99 autoriza a inclusão automática no procedimento de fiscalização, independente de referência expressa no MPF, dos tributos e contribuições cujas normas reguladoras sejam objeto de infrações que dependam dos mesmos elementos de prova nos quais se baseiam as infrações apuradas em relação ao tributo ou contribuição originalmente previsto no respectivo mandado. Portanto, nesse aspecto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade dos autos de infração de CSLL, PIS e Cofins.

O alegado cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório é descabido. A uma, porque não encontrei nos autos prova da recusa no fornecimento das cópias requeridas em 09/03/2001, “capa a capa” do processo, fls. 367. A duas, tendo em vista que, mesmo admitindo-se ocorrida a recusa, apenas por hipótese, o sujeito passivo teve o processo à sua disposição no órgão preparador, para vistas, durante o prazo de 30 dias reservado à apresentação de impugnação. Por outro lado, a contestação apresentada comprova o perfeito conhecimento das razões da autuação, afastando-se qualquer alegação de dano à ampla defesa e ao contraditório.

Igual sorte também deve ter a preliminar de decadência. O lançamento relativo a fatos geradores do ano-calendário 1997 se completou no momento da ciência ao sujeito passivo, ocorrida em 13/02/2001, dentro do lustro previsto pelo art. 150, § 4º, do CTN. A reconstituição dos autos em nada altera tal fato consumado, prosseguindo o curso normal do processo quanto ao exame da validade da exigência em função dos elementos caracterizadores das infrações apontadas.

A reclamação de prejuízo em função da reconstituição dos autos e do extravio de documentação provocada por enchente deve ser enfrentada conjuntamente às questões de mérito, consideradas à vista das normas reguladoras do ônus probatório, uma vez que estão diretamente relacionadas à caracterização das infrações indicadas.

Passando ao exame de mérito, conforme ordenação seguida pela DRJ, inicialmente adoto o voto condutor do acórdão de primeiro grau na parte relativa aos tópicos



“Fornecedor Nacional – Oritron Ind. Com. Imp. Exp. Ltda” e “Fornecedores Estrangeiros”, assim fundamentado:

“Passivo Fictício – Fornecedor Nacional - Oritron Ind. Com. Imp. Exp. Ltda.”

139. O saldo da conta 21.101.04229-1 – Oritron Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., em 31/12/97, era de R\$ 12.836.181,10. Consta dos autos o demonstrativo de fls. 66 (R\$ 2.915.315,41) e 67 (R\$ 3.397.184,85), que totaliza o montante de R\$ 6.312.500,26 (e não R\$ 6.313.500,26).

140. Complementando o demonstrativo temos as notas fiscais de fls. 68 a 94, e as duplicatas de fls. 95 a 108 (que totalizam R\$ 3.541.119,07, e foram aceitas pela fiscalização para comprovar o passivo), e as notas fiscais de fls. 109 a 134, e duplicatas fls. 135 a 147 (que totalizam R\$ 2.771.381,69, e não foram aceitas pela fiscalização para comprovar o passivo).

141. Entendemos, ao contrário da fiscalização, que os documentos de fls. 109 a 147, comprovam a existência de R\$ 2.771.381,69, na conta da Oritron, em 31/12/97. As suspeitas de irregularidades nas anotações nos versos das duplicatas de fls. 135 a 147, levantadas pela fiscalização, não estão comprovadas, presumindo-se verdadeiras. Destaque-se que a fiscalização poderia ter diligenciado junto à Oritron para confirmar (ou não) suas suspeitas, e não o fez.

142. Assim, do saldo conta 21.101.04229-1 – Oritron Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. (R\$ 12.836.181,10, em 31/12/97) resta comprovado o montante de R\$ 6.312.500,26 (fls. 66 a 147), restando não comprovado o montante de R\$ 6.523.680,84, que deve ser tributado como omissão de receita (passivo fictício, artigo 228, § único, b, do RIR/94).

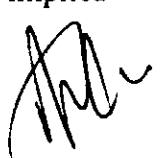
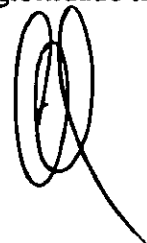
143. Cabe destacar que a contribuinte não ficou irremediavelmente prejudicada pelo extravio do processo original (nº 13807.001055/2001-92), pois, mesmo tendo perdido a documentação pertinente por ocasião da inundação ocorrida no depósito onde se encontrava arquivada, poderia ter providenciado (e não o fez) cópia dos Avisos de Crédito junto às instituições bancárias ou junto à Oritron, sua coligada.

Passivo Fictício - Fornecedores Estrangeiros

144. Neste item, a fiscalização considerou não comprovado o montante de R\$ 633.634,62, constante do Passivo – Fornecedores Estrangeiros. Tais obrigações tinham seu vencimento à vista, o que geraria a presunção de que tinham sido quitados no vencimento. Como a contribuinte não comprovou os correspondentes pagamentos em datas posteriores aos vencimentos, procedeu-se à autuação do valor supracitado.

145. Alega a contribuinte que as importações, feitas há mais de 10 anos, não tiveram seus pagamentos efetuados, em virtude das pendências comerciais (por problemas de avarias nos produtos, durante o transporte marítimo).

146. Inicialmente, cabe observar que milita a favor do Fisco a presunção legal de que a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada implica omissão de receita (artigo 228, § único, b, RIR/94).



147. Não há, no entanto, presunção legal de que uma DI na qual conste a expressão “pagamento à vista - cobrança” tenha sido quitada no vencimento. Quanto muito, poderia tratar-se de uma presunção *hominis* (simples ou comum), ou seja, inferida pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, mas não me parece ser o caso, considerando o plausibilidade das alegações da contribuinte.

148. A expressão “pagamento à vista - cobrança” significa que houve um ajuste entre o exportador e o importador, no sentido de que o primeiro remeta a mercadoria para, após seu recebimento, o segundo providenciar o pagamento (fechamento do câmbio), que será feito “à vista” da documentação comprobatória do recebimento da mercadoria (no caso, a DI).

149. Dessa forma, inexistente presunção favorável ao Fisco, não ficando comprovado o pagamento a fornecedores estrangeiros relativos a este item da autuação.

150. Além disso, há que se observar que, caso fosse aceito o argumento de que os pagamentos teriam sido feitos à vista, na data das DIs, as receitas presumivelmente omitidas teriam ocorrido nos anos-calendário dos pagamentos, que ocorreram há mais de 5 anos da autuação, tendo sido atingidas pela decadência.

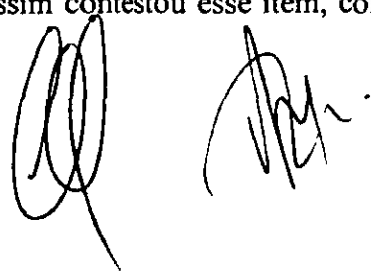
151. Assim, há que se exonerar a tributação relativa a este item da autuação.”

Quanto ao pedido para exclusão do saldo acumulado desde 31/12/95 (R\$ 5.329.576,99) de “Fornecedores Nacionais – Oritron”, em função do decurso do prazo decadencial, não pode ser deferido, haja vista inexistir nos autos prova de que as obrigações se repetem na composição dos saldos do passivo em cada período.

Sobre o item “Outras Contas – Antecipação de Clientes”, a autuada foi regularmente intimada durante a fase de fiscalização mas deixou de apresentar a documentação comprobatória do saldo de R\$ 2.669.344,47 da respectiva conta (2.4.101.00128-4).

Na impugnação, alegou-se que foram juntados os documentos que infirmariam a acusação (doc. 07 e Anexo III), em seguida extraviados com o processo original (nº 13807.001055/2001-92). As cópias mantidas na empresa igualmente teriam sido perdidas com o advento da enchente dos dias 23 e 24/02/2001, informada ao órgão policial conforme boletim de ocorrência lavrado em 15/03/2001, fls. 368. A autuada comunicou ao órgão local da Secretaria da Receita Federal a destruição de “vários documentos fiscais e contábeis”, fls. 370, e fez publicar no “Diário Popular” informe do fato nos dias 29, 30 e 31/03/2001, fls. 371/373.

Após a conclusão da diligência, a autuada assim contestou esse item, conforme relatado pela DRJ:



“105. Nesse tópico do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal a Auditora Fiscal não levantou nenhum argumento fático ou jurídico capaz de elidir a defesa apresentada pela impugnante.

106. Durante a ação fiscal a Auditora Fiscal, de forma abusiva, não havia aceito os recibos apresentados pela contribuinte, justificando sua recusa sob o frágil argumento (sem base legal) de que os mesmos não eram merecedores de fé.

107. Esse fato obrigou a impugnante a instruir sua defesa com vasta documentação, a qual certamente seria analisada e acolhida pelos julgadores da Delegacia de Julgamento.

108. A contribuinte não pode ser prejudicada pelo extravio dos autos do processo nº 13807.001055/2001-92.

109. Após a intimação de 19/03/2004, a contribuinte não mediu esforços para tentar obter cópia dos recibos de pagamento junto aos clientes. As tentativas da contribuinte foram infrutíferas: uma parte dos clientes não foi localizada; e a outra parte não mais dispunha de cópia dos recibos emitidos há mais de 7 anos.”

A turma *a quo* decidiu manter a tributação, sob a seguinte fundamentação: ✓

“155. Diante da falta de documentação, a embasar tanto as alegações do Fisco quanto as da contribuinte, a presente lide há que ser resolvida com base na teoria do ônus da prova.

156. Milita a favor do Fisco a presunção de legitimidade dos atos administrativos e da veracidade das alegações do Auditor Fiscal autuante (que afirma, categoricamente, à fl. 60, que “*apesar de várias vezes intimada, a empresa fiscalizada deixou de exhibir à fiscalização a documentação correspondente ao saldo de R\$ 2.669.344,47, escriturado a crédito da conta 2.4.101.00128-4, Antecipação de Clientes*”). Essa presunção, por si só, transfere à contribuinte o ônus da prova de que não cometeu a infração que levou à autuação.

157. Além disso, é premissa básica que o ônus da prova cabe a quem alega. Ou seja, a contribuinte deve provar que o alegado saldo da conta Antecipação de Clientes é legítimo.

158. Nesse sentido, há que se observar que a escrituração faz prova a favor da contribuinte apenas quando comprovada com documentos hábeis, a teor do disposto no artigo 223 do RIR/94, *in verbis*:

“Art. 223 - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º).

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por



documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 9º, § 1º).

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 9º, § 2º).

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 9º, § 3º)". (g.n)

159. Destaque-se que não se aplica ao presente caso o disposto no § 2º do artigo 223 do RIR/94, pois a empresa não observou o disposto no § 1º do citado artigo.

160. Assim, não comprovado o saldo de R\$ 2.669.344,47 da conta 2.4.101.00128-4, Antecipação de Clientes, deve-se manter a tributação correspondente."

Quanto a esse item, ao contrário do ocorrido em relação à Oritron, sua coligada, exige-se prova impossível da autuada, em função do extravio do processo, que nesse caso não pode ser aproveitado em prejuízo da defesa do sujeito passivo, devendo ser excluído da exigência. Também devem ser excluídas as "Despesas de Variação Cambial Passiva", por decorrência.

Os juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento são exigidos com fundamento no art. 161 do CTN, "seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária". O seu cálculo com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Relativamente à tributação reflexa, de acordo com a consolidada jurisprudência deste colegiado, o decidido quanto ao auto de infração principal deve ser a ela estendida, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos fatos e elementos



de convicção. O lançamento de PIS e Cofins teve por embasamento legal, entre outros, o art. 24, § 2º, da Lei 9.249/95. Assim prescreve o dispositivo:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Tratando-se de omissão de receita em razão de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, originárias de fornecedores de mercadorias para revenda, dessa forma contabilizadas, exatamente como no caso destes autos, não resta dúvida de que a receita omitida compõe a receita bruta da pessoa jurídica, conforme definida pelo art. 226 do RIR/94 (art. 279 do RIR/99).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os itens tributados como "Antecipação de Clientes", no valor de R\$ 2.669.344,47, e "Despesas de Variação Cambial Passiva" (item 2).

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

