



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

Processo n° 10380.002299/2007-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.778 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente COMERCIAL INTERCONTINENTAL PRODUTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PASSIVO FICTÍCIO

Uma vez caracterizado que o passivo apontado pela autoridade fiscal não foi comprovado pelo contribuinte, a autuação deve ser mantida na sua integralidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO ZANIN, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, JOSE ROBERTO ADELINO DA SILVA, LIVIA DE CARLI GERMANO, ABEL NUNES DE OLIVEIRA NETO, LUIZ RODRIGO DE OLIVEIRA BARBOSA.

Relatório

O presente feito tem por objeto auto de infração de IRPJ e tributação reflexa de CSLL, PIS e Cofins em face de duas acusações: (i) omissão presumida de receita por passivo fictício e (ii) diferenças entre os valores registrados a título de tributos a recolher em cotejo com os montantes declarados em DCTF.

A peça a ser enfrentada corresponde a recurso voluntário (fls. 294-297) em face do acórdão nº 0823.175 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 04/04/2012, cuja ementa reproduzimos abaixo:

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

As garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa somente se manifestam com a configuração do processo administrativo fiscal, mais especificadamente a partir da ciência do lançamento, que instaura a fase litigiosa do procedimento. Nesses termos, por se tratar de procedimento inquisitório, incompatível com os preceitos do contraditório e da ampla defesa, não há que se cogitar de cerceamento do direito de defesa durante a fiscalização, direito com aptidão de ser exercido em sua plenitude quando da impugnação do lançamento.

PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

PASSIVO FICTÍCIO. LUCRO PRESUMIDO.

A adoção do chamado passivo fictício, como método de quantificação do crédito tributário, coaduna-se com a legislação de regência quando o contribuinte, submetido à sistemática do lucro presumido, mantém escrituração regular. Assim, é possível que a contabilidade seja utilizada pela Administração Tributária, para fins de mensuração da omissão de receita.

CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão adotada quanto ao IRPJ.

No referido recurso, a defesa aduz o que se segue.

Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração por cerceamento ao seu direito de defesa. No caso, ao receber a última intimação, teria disponibilizado à autoridade fiscal toda a documentação de que dispunha. Registra que, na época, estava sob fiscalização da autoridade fazendária estadual, estando a documentação na posse daquela autoridade, o que

estaria comprovado no presente feito (documento de fl. 131). Ademais, não poderia ser penalizado, porque a autoridade fiscal, de posse das notas fiscais avulsas, só conseguiu comprovar parte do seu passivo. No caso, a autoridade fiscal só considerou os valores que se equivaliam, desconsiderando os demais, o que exigiria uma nova intimação para dar oportunidade à defesa para fazer a comprovação das diferenças. Também registra que a autoridade fiscal deixou de juntar cópia das notas fiscais que, segundo seu próprio relato, não foram capazes de comprovar o passivo. Ou seja, em nenhum momento foram acostados aos autos os documentos que fundamentam a autuação. Seria absolutamente necessário que, uma vez recebida toda a documentação, a autoridade fiscal intimasse o contribuinte dos saldos remanescentes para o seu pleno exercício do direito de defesa.

Quanto ao mérito, a defesa aduz que a presunção somente poderia se caracterizar se a autoridade fiscal tivesse empregado todos os meios para comprovar os valores, procedimento que não realizou, pois deixou, por exemplo, de circularizar os fornecedores.

Da diligência

O presente já foi levado a julgamento neste colegiado, o qual deliberou a sua conversão em diligência nos seguintes termos da Resolução 1401-000.284, de 06/11/2013:

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente alega o cerceamento do direito de defesa pelo fato de ter apresentado as notas fiscais que confirmariam o saldo da conta passiva. Entretanto, a Autoridade Fiscal apenas teria considerado os valores que se equivaliam, desconsiderando algumas notas apresentadas.

Alega, ainda, ser estranho o fato do Fiscal não juntar ao auto de infração a cópia de mencionadas notas. Já que, segundo o fiscal, se existiam notas fiscais que não serviram para comprovar o saldo, necessário seria que houvessem sido colacionadas aos autos, possibilitando, assim, a análise em sede de impugnação administrativa (fl. 296).

O Termo de Verificação Fiscal faz a referência às notas fiscais apresentadas para comprovar o saldo da conta passiva no montante de R\$3.339.976,23, sendo que, em função das notas apresentadas, a Autoridade Fiscal reduziu o saldo não comprovado para R\$2.830.659,30. Entretanto, as notas fiscais apresentadas não foram anexadas aos autos.

*Em função de ser necessária a análise das notas fiscais, no intuito de refutar ou corroborar a alegação da Recorrente, proponho a **conversão do presente julgamento em diligência** para que sejam anexadas aos autos as notas fiscais apresentadas pelo Recorrente durante o procedimento de fiscalização.*

Em sequência, proponho seja elaborado relatório conclusivo, por meio do qual se promova a vinculação das notas

apresentadas com os saldos passivos autuados, dando-se ciência à contribuinte, que terá 30 dias para se manifestar acerca do mesmo.

Após, retornem os autos a este colegiado, para julgamento.

Do resultado da diligência

Realizada a diligência, a autoridade fiscal ofereceu o relatório de fls. 312-315, mediante o qual teceu as seguintes considerações.

As notas fiscais foram, no encerramento da fiscalização, devolvidas ao sujeito passivo, conforme registro nos próprios autos.

Destaca parte da lavra do termo de verificação fiscal em que a autoridade lançadora registra que, somente após cinco intimações, o sujeito passivo apresentou notas/fiscais e faturas, mesmo assim avulsas e sem qualquer vinculação dos valores registrados em sua escrituração.

Em razão disso, o sujeito passivo foi intimado, no curso da diligência, para apresentar a referida documentação. Essa primeira intimação não foi atendida, razão pela qual nova foi realizada.

O sujeito passivo respondeu após quatro meses da primeira intimação, mas sem apresentar qualquer documento, sob o fundamento de não mais deles dispor em face do art. 195, parágrafo único, do CTN.

A autoridade fiscal conclui, com base no mesmo dispositivo legal citado pelo recorrente, que ele tinha o dever de conservar a documentação, enquanto não prescritos os créditos tributários relativos às operações a que a documentação se referia.

Intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o contribuinte reiterou que não dispõe mais dos documentos e que não teria mais o dever de os conservar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

De início, cabe registrar que a defesa, apesar de pedir genericamente a nulidade da autuação, diferentemente do que fez na impugnação, deixou de apresentar qualquer argumento específico relativamente à infração atinente às diferenças entre valores apurados e aqueles registrados em DCTF. Em toda a sua peça recursal, não encontramos, nem colateralmente, qualquer menção a essa infração. Assim, consideramos que o crédito tributário a ela relativo deve ser considerado definitivamente constituído.

Também cumpre-nos mencionar que o recurso relativamente a outra infração (omissão de receita por passivo fictício) não é tão abrangente como a impugnação. A defesa deixou de questionar, a incompatibilidade da omissão presumida em face do regime de tributação do lucro presumido.

Assim, o presente voto, em razão de não identificarmos qualquer matéria de ordem pública, será limitado à lide como posta no recurso voluntário.

No que toca à alegação de cerceamento ao seu direito de defesa, como bem explanado pela autoridade julgadora de primeiro grau. Não há que se falar de direito de defesa na fase fiscalizatória. Esta se caracteriza como inquisitiva.

O direito de defesa é exercido com a impugnação. É bem verdade que o auto de infração deve trazer os elementos capazes de possibilitar ao sujeito passivo se defender. Nada obstante, se não tais elementos não estiverem presentes, não há que se falar de violação, por parte da autoridade fiscal do direito de defesa do contribuinte, mas sim da própria improcedência da autuação. Afinal, deve a autoridade caracterizar o fato ensejador da autuação. Se o contribuinte não é capaz de identificar esse fato para se defender, o fato não está positivado e, desse modo, a autuação deve perecer no mérito, o que iremos enfrentar a seguir.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, a autoridade requereu a comprovação dos lançamentos numa específica conta de passivo, qual seja, "fornecedores".

Depois de uma derradeira intimação para que o contribuinte apresentasse a comprovação e após de outras tantas anteriores, o contribuinte apresentou cópias avulsas de notas fiscais e faturas, mas sem realizar qualquer vinculação com os lançamentos que desejava comprovar.

Já, nesse ponto, considero que a autoridade poderia ter considerado que nenhum valor estava comprovado. Afinal, provar não é só apresentar documentos aleatoriamente para transferir seu ônus probante à outra parte. Assim tenho consignado em diversas oportunidades, como já no longo acórdão nº 103.23.534, de 13/08/2008, numa situação similar:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Alegar genericamente e juntar papéis não é prova. Dessarte, não é dever da autoridade julgadora, diante de um sem par de documentos apresentados na impugnação, demonstrar que cada um deles não possibilita comprovar o que a defesa alega. Cabe à impugnante constituir a prova pela precisa articulação dos elementos documentais carreados aos autos, o que legitima afirmar que a decisão de primeiro grau, cujo fundamento denegatório é a ausência de prova, não maculou o direito de defesa do interessado.

Nada obstante, a autoridade ainda se esforçou para fazer as vinculações, ônus que era do contribuinte e obteve a comprovação de parte do saldo da conta.

No termo de verificação fiscal, a autoridade registra o total não comprovado e indica onde está a sua discriminação, no caso, no intitulado "Demonstrativo de saldos não comprovados". Este demonstrativo consta das fls. 83 a 84. Nele, estão consignadas sub-contas identificadoras individuais de cada um dos fornecedores e os saldos não comprovados dessas contas.

Ora, diante dessa discriminação, a comprovação perante a autoridade julgadora se torna bem simples. Pode-se, por exemplo, apresentar as páginas do Razão de cada uma dessas sub-contas e os documentos que embasariam cada um dos seus registros com a devida vinculação entre os documentos e os registros.

No entanto, o sujeito passivo preferiu o caminho mais cômodo. Atacar com argumentos genéricos a autuação. Não buscou, nem sequer por amostragem, comprovar o seu item de passivo.

Diante disso, eu não teria sequer baixado o feito em diligência. Já teria decidido em desfavor do contribuinte de plano.

No entanto, o resultado da diligência só veio a corroborar o meu entendimento. O contribuinte, como afirmado por ele mesmo, nem sequer dispõe mais dos documentos em violação ao dever de conservação estampado pelo próprio dispositivo que pretende lançar mão a seu favor, isto é, o art. 195, p.u., do CTN.

Ante o exposto, uma vez caracterizado que o passivo apontado pela autoridade fiscal não foi comprovado pelo contribuinte, a autuação deve ser mantida na sua integralidade.

Voto, pois, para rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator