



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

Processo nº 10508.000758/2007-75
Recurso nº 167.751 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.352 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente CDI Brasil Industrial Ltda.
Recorrida 1a. Turma / DRJ-Salvador/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS

Indefere-se o pedido de perícia quando feito de forma genérica, em desacordo com os requisitos da legislação pertinente.

DECADÊNCIA

Incabível a alegação de decadência, uma vez que os fatos contemplados no procedimento fiscal ocorreram a menos de cinco anos da lavratura do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO

Devem ser excluídos da tributação valores efetivamente representativos de obrigações assumidas pela contribuinte, constantes do balanço, não caracterizando passivo fictício.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE

Comprovado nos autos que os pagamentos foram realizados com recursos mantidos à margem da contabilidade e cujas origens não foram comprovadas, é de se manter o lançamento sobre receita omitida.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS

Incabível a dedutibilidade de valores no cálculo do IRPJ sem previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

Incabível a alegação de existência de confisco pela aplicação de multa de ofício, a qual não se caracteriza como tributo por se constituir em penalidade aplicável como sanção de ato ilícito.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE

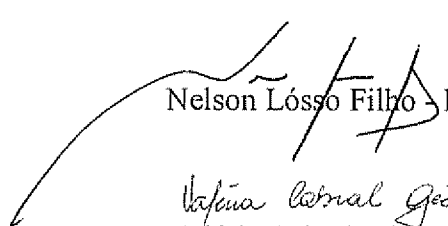
Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL

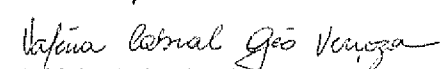
Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos dos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à contribuição para o PIS, CSLL e COFINS, em razão da relação de causa e efeito existente entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de perícia e a preliminar de decadência. Quanto ao mérito, também por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação do item 1 do auto de infração o valor de R\$ 721.547,30. Quanto a qualificação da multa de ofício, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno que a desqualificava e reduzia seu percentual a 75% .



Nelson Lósso Filho - Presidente.



Valéria Cabral Géo Verçoza - Relatora.

EDITADO EM: 11 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Flávio Vilela Campos.



Relatório

Peço venia para adotar o relatório de 1ª Instância, o qual passo a transcrever:

Trata-se de autos de infração (fls. 406 a 435), lavrados em 24/10/2007, em nome do contribuinte acima identificado, para a exigência de créditos tributários, referentes ao ano-calendário de 2002 e 2003, relativos ao **Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)**, no valor de R\$ 3.026.979,99 (três milhões vinte e seis mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e nove centavos), à **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)**, no valor de R\$ 109.774,71 (cento e nove mil setecentos e setenta e quatro reais e setenta e um centavos), à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, no valor de R\$ 199.590,42 (cento e noventa e nove mil quinhentos e noventa reais e quarenta e dois centavos) e à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, no valor de R\$ 1.091.872,78 (um milhão noventa e um mil oitocentos e setenta e dois reais e setenta e oito centavos), que, depois de incluídos a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e os juros de mora calculados até 28/09/2007, representam o **montante de R\$ 11.352.923,94** (onze milhões trezentos e cinquenta e dois mil novecentos e vinte e três reais e noventa e quatro centavos), consoante discriminado na folha 08 do presente processo.

De acordo com a descrição dos fatos constante no auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (fls. 381 a 436), os lançamentos foram efetuados em razão da fiscalização ter apontado as seguintes infrações:

Omissão de Receitas – Passivo fictício (ano-calendário 2002)

“Omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que acompanha o presente auto de infração”.

Omissão de receitas – Pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade (ano-calendário 2003).

“Omissão de receitas caracterizada pela não contabilização de pagamentos, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que acompanha o presente auto de infração”.

Provisões – Provisões não autorizadas (ano-calendário 2003)

“Falta de adição ao lucro líquido dos valores relativos à provisão indedutível, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que acompanha o presente auto de infração”.

Consoante Relatório de Fiscalização (fls. 381 a 397), “tendo em vista que no curso da ação fiscal foi identificada a situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária (remessas de recursos ao exterior, que por sua vez deram origem às operações financeiras por meio de conta mantida por doleiros, sob revelia do sistema financeiro nacional)”, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais e conseqüentemente aplicada a multa qualificada de 150%, determinada pelo artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.



Em decorrência dos mesmos pressupostos fáticos, foram lavrados também os autos de infração referentes ao PIS (fls 416 a 421), à COFINS (fls. 422 a 427), e à CSLL (fls. 428 a 434), utilizando como enquadramento legal os dispositivos constantes nos respectivos autos.

O procedimento fiscal está detalhado no Relatório de Fiscalização (fls. 381 a 397).

Cientificada através de Aviso de Recebimento (AR) da autuação em 30/10/2007 (fl. 458), a interessada protocolizou no dia 28/11/2007 a sua impugnação (fls. 461 a 510), alegando, em síntese, que:

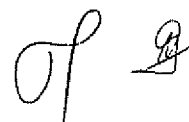
a) “para justificar a caracterização do passivo fictício, o Sr. AFRF, utilizou diversas invoices emitidas por fornecedores em favor da impugnante. Entretanto, a maioria destes documentos (que totalizam R\$ 2.903.741,04), foram emitidos e pagos em 2001 e em janeiro e fevereiro de 2002”. “Se houve omissão de receita, (e não houve!) esta ocorreu em 2001 e em 2002 ou até, em anos anteriores uma vez que os supostos recursos financeiros gerados ilicitamente teriam sido utilizados para quitar as referidas invoices”. “Ainda que o ano-calendário de 2001 fosse alvo da fiscalização, o direito de cobrança dos supostos créditos tributários do período anterior a outubro de 2002 (especificadamente, na autuação em análise, novembro e dezembro de 2001 e janeiro e fevereiro de 2002) já decaiu, uma vez que a autuação ocorreu em 24/10/2007”;

b) “não poderia, portanto, o AFRF solicitar a apresentação dos livros diário e razão de 2001, bem como de janeiro e fevereiro de 2002, para comprovar a contabilização dos pagamentos das invoices questionadas, uma vez que a referida documentação, com base no art. 264 do RIR/99, só deve ser guardada em período equivalente ao período da decadência do crédito tributário, período este que, conforme restou demonstrado, já foi alcançado pela decadência”;

c) “em nenhum momento restou comprovada a existência de omissão de receita decorrente da suposta manutenção de passivo fictício nos períodos de 2001, 2002 e 2003”. “Em relação ao período de 2001, a ora impugnante apresentou o extrato bancário da época, documento no qual se comprova a realização de parte dos pagamentos, mediante a conferência de datas e valores idênticos aos das invoices mencionadas no trabalho fiscal e, para a totalidade do lançamento relativo ao passivo fictício (vide doc. 04, item 01, período de 2001 a 2003), apresentou os contratos de liquidação de câmbio que comprovam os efetivos pagamentos em favor dos seus fornecedores (doc. 05), além dos registros contábeis relativos aos períodos de 2002 e 2003 (documentos em poder do agente fiscal). Ora, concordamos, o extrato bancário pode comprovar apenas o pagamento, mas não a contabilização destes valores”. “Os valores pagos, constantes dos referidos extratos, por um equívoco contábil, não foram baixados da conta de fornecedores”. “Não há o que se falar em omissão de receita, uma vez que o que ocorre no caso em tela é apenas um equívoco contábil”;

d) “conforme descrito pelo próprio AFRF no AI, em decorrência da não contabilização destes pagamentos, os saldos bancários contidos nos balanços da impugnante relativos aos anos de 2001, 2002 e 2003 são superiores aos demonstrados nos extratos bancários; Ora, se estes são os fatos, e são, o que ocorreu foi uma majoração do ativo (caixa) e passivo (fornecedores), o que não ocasiona nenhum prejuízo ao Erário”;

e) “a autoridade fiscalizadora desconsiderou a comprovação dos pagamentos tidos como fictício, realizada pela ora impugnante”; “o Sr. AFRF não aceitou a prova constituída pela ora impugnante, sob a alegação de que para a referida comprovação, deveriam ser apresentados os livros contábeis, juntamente com os extratos bancários de todo o período (2001 a 2003). No referido período, visualizam-



se 02 (duas) situações distintas, nas quais ora se apresentou o extrato desacompanhado dos livros contábeis, por conta do extravio e do lapso temporal decorrido da guarda dos mesmos, e ora apresentou os livros contábeis sem a respectiva apresentação dos extratos, por conta da empresa não ter conseguido resgatar todos os seus documentos financeiros”;

f) “de fato, a ora impugnante manteve por mais tempo do que deveria suas obrigações em passivo, e por conta disso, é que realizou em 2003, lançamentos contábeis de ajustes, haja vista que alguns valores, já quitados, ainda constavam em aberto”; “à época, pelas inúmeras restrições do sistema de informática, a conciliação na conta de fornecedores não foi realizada tempestivamente (mas sim nos períodos subsequentes “2003”, como foi provado)”;

g) “não se pode prosperar, todavia, a presunção de omissão de receitas com base em passivo tido como fictício se a ora impugnante prova de maneira cabal que, ao passivo mantido em aberto, contrapunha-se idêntica quitação, ainda que de período anterior; assim, a presunção de omissão de receitas com base em passivo tido como fictício não se sustenta, e a ora impugnante prova de maneira cabal que, ao passivo mantido em aberto, contrapunha-se idêntica pendência em ativo, ou seja, uma baixa nas contas bancos suficientemente comprovada via apresentação de extrato bancário e contratos de câmbio liquidados”;

h) “o fisco somente poderia concluir pela manutenção de passivo fictício quando, em diligência ao credor, certifica-se de que a obrigação já foi liquidada e que, portanto, o devedor mantém em seu passivo dívida inexistente” e que “se o I. AFRF pretende desconsiderar todos os elementos de prova apresentados pela ora impugnante para suscitar, por presunção, a existência de passivo fictício, inverte-se o ônus da prova e lhe incumbe a prova de sua presunção, prova esta que não foi feita no processo de fiscalização do qual decorreu a lavratura das autuações ora analisadas, não havendo como se manter as autuações em exame;

i) “tendo sido demonstrada a insubsistência do AI em relação ao IRPJ, mister sejam as autuações reflexas igualmente canceladas” e que “a Lei nº 9.249/95, art. 24 e §§, matriz legal da incidência dessas contribuições sociais sobre a omissão de receita, não qualificou os fatos geradores específicos dessas omissões, diferentemente do que fez a legislação do IRPJ, que as delimitou (saldo credor de caixa, omissão de compras.....) e que “ao prever simplesmente que a CSLL, PIS e COFINS incidirão sobre omissões de receitas, sem descrever as hipóteses fáticas dessas omissões, é criar norma em branco, deixando ao aplicador da lei (fiscal) o direito de nela incluir os atos jurídicos que bem entender, sem limites, contrariando a legalidade e a segurança jurídicas”;

j) “baseada nos extratos de operações financeiras cedidos pelas autoridades bancárias, a autoridade fiscalizadora sustenta que a ora impugnante realizou pagamentos não contabilizados em favor do fornecedor internacional, por meio da LESPAM S/A; os lançamentos tidos como não contabilizados pelo AFRF, não foram contabilizados porque, de fato, não são despesas da ora impugnante”;

k) “não obstante, no processo de fiscalização a ora impugnante tenha comprovado que não restavam em aberto quaisquer obrigações para com a Data System que pudessem originar referidas remessas, bem como que à época dos fatos, não foram movimentados financeiramente quaisquer recursos que pudessem ser atrelados à referida operação, o I. AFRF insistiu em lavrar o AI, baseado, apenas e simplesmente, na declaração da empresa Marcoto Investment Corp acima indicada” e que “não obstante a inexistência de qualquer comprovação no trabalho fiscal da saída de recursos da ora impugnante em favor da Data System via conta da empresa



LESPAM S/A, o AFRF pressupôs que as remessas foram realizadas por conta e ordem da impugnante e, por decorrência, que referidos passivos não estavam devidamente contabilizados”; “Referida autuação, lastreada em absoluta presunção, não merece prosperar”;

l) “as autuações ora contestadas padecem de flagrante nulidade, visto que contém enquadramentos legais alternativos e absolutamente incompatíveis entre si, fato este que corresponde a um inequívoco cerceamento ao direito de defesa”;

m) “se o AFRF autuou a ora impugnante sob acusação de pagamentos de contratos de câmbio não contabilizados e/ou pagamentos de faturas da ‘Data System’ via LESPAN S/A, deveria ter demonstrado, via elementos de prova, a realização do pagamento ou, quando menos, quais os elementos que o levaram a concluir que tal pagamento não possui receita atrelada e, no caso específico do presente processo, deveria ter indicado qual a origem dos valores por ele levantados”; “A simples declaração de terceiro informando que as remessas foram realizadas por conta e ordem da impugnante sem que restem demonstrados quaisquer repasses realizados no período que pudessem ser atrelados à referida operação, por óbvio, não é prova suficiente a comprovar a existência de passivo fictício”;

n) “não restou demonstrada no Auto de Infração a origem do valor autuado pelo I. AFRF. Há apenas a menção no “Termo de Verificação Fiscal” que tais valores decorrem do confronto entre o que foi declarado/contabilizado pela ora impugnante e o apurado pelo AFRF a partir do efeito ‘cascata’ da operação via LESPAN” e que “não há, ao longo do trabalho de fiscalização, qualquer demonstração do alegado pagamento (contábil ou financeiramente), não se sabe quais invoices o AFRF considerou, tampouco foram indicados os respectivos números de série, valores, etc. Da mesma forma, não há demonstrativo de cálculo, planilha ou relação das invoices que somadas atingiriam o montante exigido pelo AFRF”;

o) “analisando os autos do processo, verifica-se que o I. AFRF limitou-se a juntar uma cópia de um extrato de movimentação financeira da empresa LESPAN, que indica pagamentos realizados em favor da empresa Data System”. “Com base nesse documento, o AFRF presume que a ora impugnante ordenou referidos pagamentos via empresa LESPAN S/A”;

p) “como se pode supor, portanto, que a ora impugnante possa exercer seu amplo direito à defesa se não tem como conhecer plenamente as acusações que lhe são feitas? Como supor que a ora impugnante possa rebater a exigência fiscal se não há nos autos demonstrativo da origem do crédito exigido?”;

q) “em tendo a impugnante demonstrado que seus livros fiscais são inteiramente compatíveis com os valores da base de cálculo que veio a declarar, não restando comprovado qualquer vínculo da ora impugnante com a empresa LESPAN S/A, bem como, não restando comprovada via elementos de prova a realização de remessas via empresa LESPAN S/A, o AFRF tinha a obrigação de não autuá-la, pelo simples fato de que, repita-se, a lavratura de um AI tem como norte o princípio da verdade material”;

r) “o lançamento relacionado à constituição de provisão não autorizada, trata-se de um mero equívoco de interpretação, pois o que ocorreu e, de fato restou comprovado pelo trabalho de fiscalização, foi a mera antecipação da dedutibilidade de uma despesa operacional, oriunda de uma conta do passivo (obrigações), que seria futuramente comprovada e, portanto, inegavelmente, dedutível”;

s) “o Sr. AFRF teve a infelicidade de supor omissão de receita em dois tópicos distintos sobre os mesmos lançamentos” e que “ao descrever a periodicidade e o valor das supostas invoices não contabilizadas e/ou não reconhecidas, seja como

passivo fictício ou como omissão de receita, deve-se atentar para origem, ou seja, para o documento suporte que enseja o valor questionado pelo Sr. AFRF, e assim, conclui-se, de fato, que estão sendo questionadas 02 (duas) vezes o mesmo valor, o que acarreta o oferecimento a tributação de um mesmo lançamento em 02 (dois) momentos distintos, o que é um absurdo”;

t) “que foram aplicadas multas em valores nitidamente confiscatórios, em afronta direta às garantias constitucionais” e que “nas multas aplicadas, foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal ora vigente em nosso país” ao tempo em que solicita a retroação benéfica da multa ou aplicação do princípio da benignidade, “ em que se permite aplicar retroativamente uma lei a um fato gerador anterior, se a multa prevista na lei nova for inferior àquela prevista na lei do momento do fato gerador”;

O impugnante finaliza sua petição requerendo a realização de diligência, argumentando que a maioria dos documentos suscitados na presente defesa administrativa ainda estão sob o poder do AFRF, e, portanto, requer também a requisição de tais documentos.

A 1ª. turma da DRJ/SDR, em 28 de maio de 2008, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e decadência e o pedido de diligência e, no mérito, considerou procedentes os lançamentos de que tratam os autos de infração relativos ao IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, mantendo, inclusive a aplicação da multa qualificada.

A fundamentação do voto condutor da decisão de 1ª. Instância pode ser assim resumida:

1) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

A preliminar de nulidade do auto de infração foi negada por não restar caracterizada pela Recorrente nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº. 70.235/72, que Regula o Processo Administrativo Tributário.

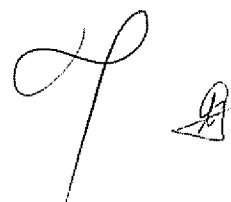
A ampla defesa foi assegurada uma vez que a impugnante teve acesso a todos os elementos constantes das peças de autuação e utilizou-se do prazo legal de 30 dias para elaborar sua defesa, demonstrando pleno conhecimento dos fatos apresentados nas acusações que lhe foram feitas.

2) DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA:

O impugnante formulou o pedido de diligência de forma genérica, sem observar os requisitos do artigo 16 do Decreto nº. 70.235/72, sem listar os quesitos relativos a aos exames desejados, razão pela qual seu pedido foi negado.

A alegação de que os documentos fiscais se encontravam em poder do Auditor Fiscal foi totalmente refutada pois o Termo de Encerramento de fl. 435 menciona expressamente a devolução de todos os livros e documentos utilizados na fiscalização, no estado em que foram recebidos. O contribuinte tomou ciência da autuação e do Termo de Encerramento da Fiscalização em 30 de outubro de 2007 (fls. 457 e 548).

3) DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA:



A alegação de decadência não foi aceita uma vez que o passivo fictício foi constatado e lançado no auto de infração como fato gerador ocorrido em 31/12/2002. O lançamento se deu dentro do prazo legal de 5 anos, considerando a data do fato gerador de 31/12/2002.

A própria contribuinte é que, para justificar o aludido passivo fictício detectado em 31/12/2002, apresentou uma relação contendo diversas faturas que seriam causa da diferença em sua conta Fornecedores Exterior, no montante de R\$ 5.768.962,00. Estas se refeririam ao ano-calendário de 2001 e ao período de janeiro e fevereiro de 2002.

4) DO PASSIVO FICTÍCIO:

A contribuinte foi intimada a comprovar os pagamentos a fornecedores internacionais bem como os correspondentes beneficiários dos recursos e, quando fosse o caso, esclarecer a natureza dos ajustes contábeis.

A conta de fornecedores externos apresentou, em 31/12/2002, um saldo no montante de R\$ 10.018.912,16. A contribuinte, por sua vez, justificou que (fl. 728 v):

... com base nos relatórios financeiros da empresa, o montante correto em aberto de Fornecedores Exterior era de R\$ 4.249.950,16. Existia, portanto, uma diferença de R\$ 5.768.962,00 entre o saldo da contabilidade e o que efetivamente estava pendente de liquidação. Essa diferença ocorreu porque no decorrer dos fechamentos contábeis dos anos anteriores, existiram algumas baixas (fechamento de câmbio), que efetivamente foram realizadas, mas não contabilizadas ocasionando distorções nos saldos das contas bancos e fornecedores.

O que se verifica da análise dos autos e do trabalho da fiscalização é que o passivo fictício foi constatado no balanço de 31/12/2002 e confessado pelo próprio impugnante ao declarar a existência de expressiva diferença entre o saldo da sua contabilidade e o que estava efetivamente pendente de liquidação. Caberia, portanto, à contribuinte, e não ao Fisco, o ônus da prova, visando afastar a presunção de omissão de receitas nos termos da Lei nº. 9.430/96.

O voto vencedor ressalta que

O autuado trouxe como meios de prova na sua impugnação apenas extratos bancários e contratos de câmbio liquidados (fls. 614 a 716), porém não trouxe qualquer escrituração que permitisse verificar os alegados equívocos contábeis, alegando de forma tendenciosa que tais livros contábeis, referentes aos anos-calendário 2002 e 2003 estariam com o auditor fiscal, o que já foi afastado...

... o contribuinte confirmou apenas que algumas obrigações relativas aos anos-calendário 2001 e 2002 foram liquidadas nas datas constantes nos contratos de câmbio e extratos bancários anexados na sua impugnação, porém, não comprovou que tais obrigações comporiam o suposto "equívoco contábil", que refletiu no saldo distorcido do seu passivo em 31/12/2002, não solucionando a questão



Os ajustes realizados pelo contribuinte no ano de 2003, tal como mencionados pela impugnante, se comprovados, poderiam caracterizar postergação no oferecimento da receita à tributação. Entretanto, não restaram comprovados ficando caracterizado o passivo fictício.

5) PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE

Nesse tópico o relator do voto condutor de 1ª Instância analisa os pagamentos efetuados pela contribuinte ao fornecedor internacional Data System Technology bem como o vínculo existente entre as empresas.

Segundo provas trazidas aos autos pelo autuante, verifica-se que a autuada e a empresa Data System Technology estão sob controle societário comum.

Destacamos do voto do Relator o seguinte trecho:

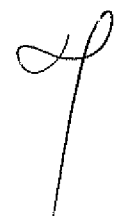
Ainda sobre a negativa de vínculo com a Data System Technology, verifica-se que, ao contrário do alegado na sua defesa, nas provas trazidas pelo próprio defendente (fls. 320, 345), foram realizadas diversas transações com a mencionada empresa, configurando assim relevante fornecedor da autuada, fato este comprovado mediante dados constantes no sistema DW da Receita Federal do Brasil (fls. 398 a 401) e cópias de fechamento dos contratos de câmbio e faturas comerciais (fls. 287 a 292 do Anexo I).

Importante ressaltar que todos os pagamentos não contabilizados ao fornecedor internacional Data System Technology estão discriminados nos extratos (fls. 61 a 81) e no Anexo III do auto de infração (fl. 403), não subsistindo a alegação da inexistência de demonstrativos de cálculo, planilha ou relação das invoices que somadas atingiriam o montante exigido pelo AFRF

Portanto, contrariamente ao anteriormente aduzido pelo defendente, constam nos autos todos os pagamentos realizados em 2003 ao fornecedor internacional Data System Technology, sob a ordem da autuada, restando evidenciado que tais recursos não foram escriturados e nem oferecidos à tributação, realizados à revelia do sistema financeiro nacional (com recursos mantidos à margem da contabilidade e cujas origens não foram comprovadas), amoldando-se ao previsto no art. 281, II do RIR/99 ...

Quanto ao argumento de que valores foram oferecidos à tributação em dois momentos distintos, a decisão foi no sentido de que tal alegação não procede. Isso porque algumas invoices que supostamente comporiam o saldo do passivo fictício em 2002 e que foram informadas pela contribuinte como tendo sido quitadas e não contabilizadas, foram efetivamente quitadas em 2003, representando obrigação real do contribuinte e portanto, não compunham o passivo fictício e que foi objeto da autuação.

A conclusão do voto é a que segue:



... verifica-se que não houve dupla tributação, pois quando da apuração do passivo fictício, o fato do auditor desconsiderar as mencionadas faturas de nºs 3214, L-15000000 e 3699, não configurou, naquele momento, qualquer tributação das mesmas, mas simplesmente não foram deduzidas do total do passivo fictício, a título de equívoco contábil, por terem sido liquidadas em abril e junho de 2003 e conseqüentemente não poderiam justificar os erros que levaram a manutenção de passivo inexistente em 31/12/2002.

6) PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS

Esclarece o voto do relator que

... segundo declaração do autuado (fl. 343), a conta 2.1.06.08.000 (provisão de débitos fiscais sub-judice), essa conta tem a função de registrar as provisões dos débitos sub-judice, relativos a processos administrativos em andamento, relativos a impostos estaduais perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, relativo a impostos estaduais [sic]

A autuação nesse tópico foi mantida com base em dispositivo legal (Lei nº. 8.981/1995, art. 41, § 1º) que veda a dedutibilidade de tributos ou contribuições que estejam com a exigibilidade suspensa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do ano-calendário de 2003 para o caso em pauta.

7) DA MULTA QUALIFICADA

Destarte, se com a prática da omissão de receitas decorrente das remessas de recursos ao exterior à revelia do sistema financeiro nacional ficou caracterizada a ocorrência de fraude – ação dolosa tendente a impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento -, o que ensejou a Representação Fiscal para Fins Penais, em cumprimento ao disposto no artigo 1º. da Portaria SRF nº. 326/2005, é cabível a aplicação da multa de 150%.

Ainda em relação à multa qualificada, a alegação do impugnante de que a multa seria nitidamente confiscatória, violando as garantias constitucionais não subsiste, pois a Constituição Federal no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização do tributo para efeito de confisco, e a multa não é tributo...

(...)

Logo, não sendo a multa caracterizada como tributo por se constituir em penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, afasto a alegação de existência de confisco, eis que o artigo 150, IV, da Constituição Federal veda, expressamente, a utilização do tributo com o efeito de confisco e não da multa.

8) DOS AUTOS DECORRENTES

Os lançamentos decorrentes da autuação do IRPJ devem seguir a mesma conclusão relativa ao auto de infração do IRPJ em razão da relação de causa e efeito advindas de um mesmo fato gerador.

Em 10/06/2008 (fls. 839 e 840) a contribuinte foi devidamente intimada da decisão de 1ª Instância, apresentando o recurso voluntário em 07/07/2008.

Os argumentos aduzidos na peça recursal ratificam os apresentados na impugnação e são os que seguem:

1) OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO:

a. DECADÊNCIA:

A recorrente pretende demonstrar que o entendimento da DRJ/SDR foi equivocado ao afirmar que o passivo fictício foi constatado e lançado no Auto de Infração como fato gerador 31/12/2002 e o lançamento efetuado em 24/10/2007.

Segundo a recorrente, os erros que geraram o passivo fictício foram invoices, cujas datas de liquidação variavam entre 13/11/2001 até 13/06/2003.

... se a exigência dos referidos tributos mencionados nos autos de infração ora discutidos, notadamente IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, abrange obrigações vencidas e quitadas nos períodos compreendidos entre 13/11/2001 a 19/02/2002, e, por conseguinte, a receita supostamente omitida ingressou na sociedade em período anterior, houve a ocorrência da decadência.

i. PIS e Cofins relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002.

Afirma que o fato gerador do PIS e da Cofins, de acordo com a Lei Complementar nº. 7/70 e Lei Complementar nº. 70/91 é o faturamento da pessoa jurídica.

Segundo ela:

... no presente caso, a cobrança é embasada em receitas (supostamente não escrituradas) auferidas anteriormente a 19/02/02, tendo em vista que foram utilizadas para quitar obrigações vencidas durante o período de 13/11/2001 a 19/02/2002.

Assim, referente às receitas utilizadas para quitar as obrigações durante o exercício de 2001, mesmo que não tivessem sido escrituradas, o que se admite apenas por amor à argumentação, não poderiam ter sido utilizadas para fins de composição da base de cálculo dos tributos ora questionados, tendo em vista a ocorrência da decadência.

Isto porque, qualquer lançamento por parte da Autoridade Fiscal só poderá abranger o prazo de 5 anos a contar (i) da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º. do CTN), ou (ii) do 1º dia do exercício seguinte ao ano em que ocorreu o fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 173, I, CTN). Seja qual for o entendimento adotado ao caso sob análise, os créditos relativos ao ano de 2001 já decaíram.

No que tange às obrigações vencidas e quitadas entre 31/01/2002 e 19/02/2002 o mesmo raciocínio se aplica.

ii. IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002

Inicialmente a recorrente ressalta que

... o aspecto material do IRPJ e da CSLL é considerado, como todo e qualquer fato gerador, como instantâneo, isto é, ocorre em determinado momento temporal.

(. .)

Se o fato gerador do IRPJ é a disponibilidade jurídica ou econômica de renda, nos termos do art. 43 do CTN, temos claro que, a cada mês em que a Recorrente faz seu balancete de suspensão e redução, e que há reconhecimento de disponibilidade jurídica de renda por força do regime de competência sob a qual a mesma está adstrita, surge o fato gerador do IRPJ

Cita a opinião de vários juristas renomados sobre o assunto (momento do fato gerador do imposto de renda) para afirmar que:

Resta evidente, destarte, que cada levantamento de balancete de suspensão e redução por parte da pessoa jurídica, haverá sua disponibilidade jurídica e, portanto, inicia-se o prazo decadencial para a Autoridade Fiscal realizar o lançamento desse tributo.

No caso da recorrente, nos anos de 2001 e 2002 houve renda, apurada mensalmente mediante o já mencionado levantamento de balancete de suspensão e redução.

Assim, mesmo que houvesse omissão de receita, ..., o termo a quo para a contagem do prazo decadencial ocorreu no momento da obtenção de tal receita.

Afirma, então que as receitas auferidas antes de 01/01/2002 não poderiam embasar os autos de infração em função da ocorrência da decadência.

O mesmo entendimento seria aplicável à CSLL.

Segundo seu entendimento, a decadência também ficaria caracterizada se se considerasse que o aspecto material da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL se dá em 31/12 de cada ano-calendário. Se o lançamento deve ser feito no 1º dia do exercício seguinte ao do fato gerador de tais tributos, também ficaria caracterizada a decadência dos créditos de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002. Alega que as obrigações quitadas até 19/02/2002 teriam utilizado recursos auferidos em 2001. Assim, o prazo decadencial teria seu termo inicial em 01.01.2002 e final em 31.12.2006.

b. DA FALTA DE BAIXA DE PASSIVO – AUSÊNCIA DE IMPACTO FISCAL

Afirma que não ficou comprovada a omissão de receitas decorrente do suposto passivo fictício.



Reconhece que os valores pagos, constantes dos extratos bancários, por um equívoco contábil, não foram baixados da conta de fornecedores. Tal fato representaria apenas um erro contábil, uma majoração do ativo (caixa) e do passivo (fornecedores), sem implicar em qualquer impacto fiscal. Portanto, a autuação relativa à omissão de receitas não poderia prosperar.

c. DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS PASSIVOS
TIDOS COMO FICTÍCIOS

Informa em sua peça recursal que a autoridade fiscal desconsiderou os documentos apresentados pela Recorrente sob a alegação de que só os analisaria juntamente com os livros contábeis de todo o período.

Afirma que a recusa em analisar os documentos apresentados caracteriza cerceamento de defesa.

Reconhece que não apresentou os livros contábeis em razão da ocorrência de extravio e de lapso temporal superior a 5 anos.

Em relação às invoices relacionadas no trabalho fiscal (Anexo IV), a Recorrente apresentou os respectivos contratos de liquidação de câmbio, os quais sequer foram analisados.

Afirma que a prova da existência de uma obrigação pode se dar por meio do lançamento contábil, avisos bancários, contratos particulares, balanços, declaração do credor, liquidação dos contratos de câmbio, extratos bancários que demonstram o efetivo pagamento e que, apresentada quaisquer dessas documentações, o ônus da prova volta a ser da Autoridade Fiscal, que deve justificar a sua recusa em aceitar tais documentos.

Informa que apresentou como prova os contratos de câmbio liquidados, os extratos bancários, a composição da conta de fornecedores a pagar (acompanhada dos lançamentos nas contas contábeis respectivas do razão e o demonstrativo (controle interno) de quitação dos fornecedores que geraram os passivos considerados fictícios. Segundo a Recorrente, a Autoridade Fiscal não aceitou os contratos de câmbio e limitou-se a fazer restrições genéricas, acrescentando que a comprovação da obrigação só seria feita com base em dois suportes documentais: o livro contábil e o extrato bancário.

Considera provada a real existência da obrigação e insubsistente a alegação de passivo fictício com base na manutenção de obrigações que não se pode comprovar.

Consoante já alegado em sua impugnação, a Recorrente manteve por mais tempo do que deveria suas obrigações em passivo, e por conta disso, é que realizou no ano de 2003, lançamentos contábeis de ajustes nas contas de fornecedores, haja vista que alguns valores, já quitados, ainda constavam em aberto.

(...)

A presunção de omissão de receitas com base em passivo tido como fictício não se sustenta, se o contribuinte provar de maneira cabal que, ao passivo mantido em aberto contrapunha-



se idêntica pendência em ativo, ou seja, uma baixa na conta "bancos", comprovada via apresentação de extrato bancário e contratos de câmbio liquidados

(...)

A presunção que se forma através do passivo fictício é a de que o contribuinte manteve obrigações sem baixá-las porque, antes disso, teria quitado essas obrigações com recursos à margem da contabilidade

Por decorrência lógica, a prova de que os pagamentos foram antecipados com recursos contabilizados elide a tributação, eis que não haverá exigibilidade a serem pagas posteriormente

Conclui haver erro contábil (que não acarretou prejuízo ao erário) e não passivo fictício.

2) OMISSÃO DE RECEITA – PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE.

a. REMESSA DE VALORES VIA DOLEIRO (CASO LESPAN) (fls. 755 e segs.)

Afirma a Recorrente que em nenhum momento houve qualquer menção à comprovação de que ela efetivamente enviou recursos para a BTEQ por meio de doleiro.

Ora, mesmo que houvesse qualquer vínculo entre a Recorrente e a BTEQ, não se poderia fazer presunções equivocadas de que a Recorrente enviou dinheiro ilegalmente à empresa. (fls. 755)

Tanto isso é verdade que, em nenhum momento a D. Autoridade Fiscal ou a D. Autoridade Julgadora de 1ª Instância apresentou fato concreto que pudesse associar a remessa dos valores questionados pela Recorrente à BTEQ.

(...)

Além do mais, deve-se ressaltar que no processo de fiscalização a Recorrente comprovou que não restavam em aberto quaisquer obrigações para com a BTEQ que pudessem originar referidas remessas, bem como que à época dos fatos não foram movimentados financeiramente quaisquer recursos que pudessem ser atrelados à referida operação. (756)

Não obstante a inexistência de comprovação no trabalho fiscal da saída de recursos da Recorrente em favor da BTEQ por meio de conta da empresa Lepam S/A, a D. Autoridade Fiscal pressupôs que as remessas foram realizadas por conta e ordem à Recorrente e, por conseguinte, que os referidos passivos não estavam devidamente contabilizados.

Assim, verificam-se várias suposições e nenhuma comprovação, tanto que, em nenhum momento, a r. decisão recorrida menciona qualquer fato concreto que comprove a remessa de valores.

b. DA PRESUNÇÃO (fl. 757 e segs.)



Afirma que a fiscalização baseou-se em presunções simples, sem qualquer respaldo legal.

Segundo a recorrente, a D. autoridade fiscal não demonstrou que houve pagamento sem a respectiva escrituração, pois não ficou provado nem a efetiva remessa de recursos para o exterior. A fiscalização teria se baseado em indícios. Não haveria prova concreta da suposta omissão de receitas, ou seja, não foi provada a remessa de valores e a falta de sua contabilização.

c. DA PROVISÃO NÃO AUTORIZADA

A D. Autoridade Fiscal, em seu auto de infração, alega que *"ao longo de 2003, a interessada constituiu provisão para registrar débitos perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, sob discussão judicial, que é indedutível para fins de apuração do Lucro Real, devendo, portanto, ser adicionada ao lucro líquido do período."*

Segundo consta da peça recursal, (fl. 761)

a natureza da provisão pela qual a Recorrente reportou-se em sua escrita fiscal, no ano calendário de 2003, teve como base, um levantamento realizado por empresa especializada, que identificou alguns procedimentos contábeis incompatíveis com a realidade atual das contas contábeis de ativo e passivo

... diferentemente da realidade, a r. decisão recorrida tratou o caso como se fosse depósito judicial (tributos com exigibilidade suspensa)

(...)

Os ajustes nas contas do passivo ensejaram a constituição de uma "provisão", tendo como base um eventual questionamento (não judicial) de verificação do valor efetivamente devido, a título daquelas obrigações constituídas no passivo

De fato, tratava-se de despesas operacionais da Recorrente, tanto que a D. Autoridade Fiscal, em nenhum momento, teceu comentários acerca da indedutibilidade das obrigações constituídas nas contas do passivo, tampouco sobre a sua baixa quando da comprovação do respectivo pagamento.

Aqueles lançamentos de ajustes, na realidade, não trouxeram nenhum prejuízo aos cofres fiscais, pois, ao se admitir a dedutibilidade pelo regime de competência quando da constituição da provisão, o efeito caixa somente foi antecipado, ou seja, tratou-se simplesmente de uma antecipação da dedutibilidade daquela obrigação contida no passivo que, após a devida comprovação, poderia ser deduzida

(...)

Em relação ao caso em comento, é de se entender claramente o argumento da "neutralidade fiscal", devendo, portanto, ser reformada a decisão ora recorrida.



d. DA AUTUAÇÃO EM DUPLICIDADE

A recorrente, em sua impugnação, demonstrou que as invoices abaixo mencionadas foram utilizadas, tanto para o cálculo da autuação referente à omissão de receita quanto para a autuação de pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade:

a) invoices nº 3124 (R\$ 188.052,48) e L150000000 (R\$167.914,08) questionadas no contrato de câmbio – 03/001730 (R\$359.398,11) e

b) invoice nº 3699 (R\$ 365.580,74) e contrato de câmbio – 03/002881 (R\$364.179,56)

(...)

Analizando o Anexo IV ao Auto de Infração, contendo as obrigações fiscais que compõem o passivo fictício apurado pela D Autoridade Fiscal e que, por conseguinte, foram utilizadas como base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, podemos verificar a existência das invoices acima mencionadas (3124, L-1500000 e 3699).

Por seu turno, ao identificar os valores que integram a base de cálculo para a apuração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referente à suposta omissão de receitas decorrentes de pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, verificamos novamente as invoices 3124, L-1500000 e 3699.

(...)

... os valores consubstanciados nas mencionada invoices foram utilizados duas vezes para calcular a base de cálculo dos tributos ora questionados.

Requer a exclusão dos valores considerados em duplicidade no cálculo dos impostos.

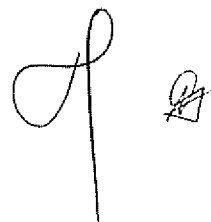
e. DA REDUÇÃO DA MULTA

Afirma o caráter confiscatório das multas aplicadas, em percentual de 75% e 150%.

Afirma, ainda, que a multa de 150% deve ser reduzida à metade por não haver sido provada a ocorrência de fraude.

f. DO PEDIDO

Requer a reforma da decisão recorrida para cancelar os autos de infração e, por conseguinte, extinguir os créditos tributários exigidos.



Se assim não entenderem as autoridades julgadoras, requer a exclusão dos valores consubstanciados nas invoices nºs. 3124, L-1500000 e 3699 e o cancelamento da multa, tendo em vista seu caráter confiscatório.

Requer, ao final, a realização de prova pericial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora, Valéria Cabral Géo Verçosa

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Rejeito, de plano, o pedido de realização de prova pericial, feito genericamente, sem observância dos requisitos legais. Além disso, o momento de produção de provas se dá na apresentação da impugnação. Se, naquele momento, a recorrente não demonstrou a necessidade da prova pericial e não apresentou quesitos, não cabe agora fazê-lo.

Em seguida cabe analisar a decadência suscitada pela recorrente em face da alegação de que os fatos geradores que deram origem ao passivo fictício constatado em 31/12/2002 ocorreram, na verdade, em 2001 e janeiro e fevereiro de 2002.

O item 1 do auto de infração no valor de R\$ 3.625.288,34 (fl. 407), cuja composição está demonstrada à fl. 404, refere-se a valores liquidados em novembro e dezembro de 2001, janeiro e fevereiro de 2002, abril e junho de 2003, cuja descrição foi: omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada. Já o item 2 do auto de infração, no valor de R\$ 3.027.726,84 (fls. 407 e 408), refere-se a omissão de receita caracterizada pela não contabilização dos pagamentos, realizados em 2003. Portanto, cumpre verificar a ocorrência da decadência em relação apenas aos valores considerados no item 01 do auto de infração, uma vez que a ciência do auto de infração se deu em 30/10/2007 (fl. 512).

O enquadramento legal informado pelo autuante é o art. 24 da Lei nº. 9.249/95 e art. 40 da Lei nº. 9.430/96, bem como o art. 281, III do RIR/99, abaixo transcritos:

Lei nº. 9.249/95

(...)

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.

Lei nº. 9.430/96

Art 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de



obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Decreto nº. 3 000/99 – 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):

(...)

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

Ora, apesar de a recorrente afirmar que a receita supostamente omitida ingressou na sociedade em período anterior à quitação das obrigações vencidas em novembro e dezembro de 2001 e janeiro e fevereiro de 2002, entendo que os efeitos dessa omissão continuaram a ser produzidos enquanto as obrigações já quitadas foram mantidas no passivo. Portanto, em 31 de dezembro de 2002, a existência, no balanço, de obrigações já pagas e não baixadas, influencia o resultado e autoriza o lançamento do imposto correspondente diante da constatação de passivo fictício. Assim, não há que se falar em decadência.

Ultrapassado o exame da decadência cabe agora analisar os itens do auto de infração do imposto de renda.

O item 01 do auto de infração tem por justificativa a manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou incomprovadas no valor total de R\$ 3.625.288,34, cuja composição encontra-se à fl. 404, como já mencionado anteriormente.

Para melhor compreensão da apuração desse valor, reproduzimos abaixo a tabela 2 do Relatório da Fiscalização (fls. 389 e 588), que demonstra como foi apurado tal valor:

	Valor em reais
1. Valor contabilizado (Balanço e Razão) em 31/12/2002 (vide fl. 70 do Anexo I)	10.018.912,16
2. Demonstrativo apresentado pelo contribuinte (vide fl.342)	4.249.950,16
3. Diferença no balanço de 31/12/2002 (1-2)	5.768.962,00
4. Diferença comprovada com documentação (vide Anexo IV do Relatório deste relatório)	1.827.025,34
Passivo fictício (vide Anexo IV deste relatório)	3.625.288,34

A composição do valor de R\$ 3.625.288,34 à fl. 404, inclui o valor de 3 faturas quitadas no ano de 2003, conforme se depreende da tabela transcrita abaixo:

Data da liquidação	Nº. da invoice	Valor
13/11/2001	L 1939100	163.485,19
13/11/2001	L 1939800A	90.093,90
13/11/2001	L 1939800B	89.992,50

13/11/2001	L 1939800C	89.941,80
19/11/2001	L 19400000	286.884,33
22/11/2001	L 1940100	159.452,83
22/11/2001	L 1940400	187.555,78
22/11/2001	L 1940600	169.403,39
22/11/2001	L 1940700A	92.959,94
11/12/2001	L 1940500	191.994,53
11/12/2001	L 1940700C	85.789,48
12/12/2001	L 1940700B	85.789,48
17/12/2001	L 1500000	206.476,77
17/12/2001	L 1502000	155.685,30
17/12/2001	L 194001100	196.997,20
31/01/2002	L 1500800A	345.017,53
19/02/2002	3301	175.126,18
19/02/2002	L 1950900	131.094,91
16/04/2003	3124	188.052,48
16/04/2003	L 1500000 O	167.914,08
13/06/2003	3699	365.580,74
		3.625.288,34

Na verdade, a representação da Tabela 2 do Relatório da Fiscalização não está completamente correta, pois não menciona a variação monetária informada pela Recorrente. Vejamos:

Descrição	Valor
Fornecedores exterior matriz	9.033.921,25
Fornecedores exterior filial	984.990,91
Total de fornecedores:	10.018.912,16
Montante em aberto, em 31/12/2002, apurado pela recorrente após conciliação	4.249.950,16
Diferença a explicar	5.768.962,00
Vlr. comprovado com base em escrituração contábil e extratos bancários e aceito pela fiscalização	1.827.025,34
Diferença em aberto, sem comprovação documental:	3.941.936,66

Varição cambial informada pela recorrente (fl. 346 – Anexo C)	316.648,32
Valor do item 01 do auto (total das faturas não baixada e já quitadas)	3.625.288,34

Ora, da comparação das duas tabelas, elaboradas com dados informados pelo contribuinte e apurados pela fiscalização, verifica-se que do saldo em aberto na conta de fornecedores externos em 31/12/2002, R\$ 5.768.962,00 não deveriam constar do balanço. Destes, a recorrente conseguiu comprovar R\$ 1.827.025,34 com documentos hábeis e idôneos (extratos bancários e livros contábeis – Diário e Razão) restando o valor de R\$ 3.941.936,66 sem comprovação, que corresponderia supostamente a faturas no valor total de R\$ 3.625.288,34 e variação cambial de R\$ 316.648,32.

O enquadramento legal do item 01 do auto de infração do imposto de renda pessoa jurídica é, entre outros, a omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Vejam que as faturas 3124, L1500000 O e 3699 que compõem o saldo de R\$ 3.625.288,34 têm como data de liquidação o ano de 2003, mais especificamente abril/2003 (Invoices 3124 e L1500000 – contrato de câmbio 03/001730 – fls. 216 a 219) e junho/2003 (Invoice 3699 – contrato de câmbio 03/002881 – fls. 220/223) sendo, portanto, obrigações realmente devidas em 2002, não constituindo, por conseguinte, parcelas componentes do passivo fictício constatado em 31/12/2002.

Assim sendo, o valor de R\$ 721.547,30 deve ser excluído do item 1 do auto de infração por não corresponder a obrigação já paga em 2002 e ainda mantida no passivo, o que caracterizaria omissão de receita. Tanto é verdade que à fl. 404 a fiscalização faz o seguinte comentário acerca dessas três faturas:

Tratam-se de obrigações efetivamente reais constantes do balanço de 31/12/2002, conforme constata-se pela análise do demonstrativo de contas a pagar às fls. 345 fornecido pela interessada. Tais obrigações não servem para justificar os erros que implicaram na existência do passivo fictício em 31/12/2002.

Diante desse reconhecimento, cabe excluir o valor de R\$ 721.547,30 do item 01 do auto de infração do imposto de renda bem como dos lançamentos reflexos de PIS, Cofins e CSLL, correspondente às seguintes invoices: 3124, L1500000 O e 3699.

Quanto ao item 02 do auto de infração do imposto de renda, trata-se de omissão de receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos realizados no ano de 2003.

Nesse tópico temos os seguintes valores:

Descrição	Valores	Multa
Valores remetidos via L espan (doleiro) sem escrituração	2.239.811,45	150%
Valores referentes às faturas 3124, L 1500000, 3699 e valor parcial referente a 4 DI's	787.915,39	75%
Total	3.027.726,84	

Intimada a prestar esclarecimentos acerca dos pagamentos e demonstrar a contabilização dos valores, a recorrente não logrou êxito em fazê-lo. Foram apresentados extratos bancários, mas não os livros contábeis/fiscais com os respectivos registros em relação ao valor que totaliza R\$ 787.915,39

A Equipe Especial de Fiscalização criada pela Portaria 463/04, da Receita Federal, apurou a realização de várias remessas totalizando USD 760.233,00 por meio da empresa Lespan S.A, apresentando como remetente a CDI Brasil Industrial e beneficiário a Data System Technologies (fls. 61 a 81).

Inicialmente a recorrente negou qualquer vínculo com a Empresa Data System Technologies, mas ficou comprovado nos autos que ambas têm controle societário comum. Destaca-se do voto condutor da decisão de 1ª Instância o seguinte trecho:

A empresa BTEQ CORP/Data System Technology tinha como responsáveis (conforme documentos de fls. 07 a 15 do Anexo I), no período de 1999 a 2003, a Sra Eunice Ellis, sócia da empresa autuada e o Sr. Miled Ellis, filho da Sra. Eunice Ellis, ex-sócio da autuada (vide fl. 141) e sócio da empresa CDI Comercial. Ainda segundo dados do dossiê da autuada (fl. 09), a CDI Comercial é sócia da mesma. Comparando os dossiês do quadro societário da CDI Industrial e da empresa Data System Technology, constata-se que há vínculo entre o referido fornecedor e a autuada, por estarem sob controle societário comum.

(...)

... apesar do impugnante negar que efetuou as operações via LESPAN S/A, com remessas de recursos para o exterior, visando os pagamentos aos fornecedores externos, consta no Relatório de Fiscalização (fl. 386) que "o Bank of América, à vista do levantamento de transações suspeitas na conta da empresa LESPAN S/A, que é operada pela empresa Marcoto Investment Corp, solicita à LESPAN esclarecimentos a respeito (fls. 46 a 58). No final de 2003, a LESPAN encaminha ao Bank of América, declaração da empresa Marcoto Investment Corp esclarecendo que as remessas de recursos relacionados foram feitas por ordem da empresa CDI Industrial (o beneficiário é a empresa Data System Technology), "para pagamento de faturas comerciais de importação de peças para computador"(vide fls.56 a 58).

Ainda sobre a negativa de vínculo com a Data System Technology, verifica-se que, ao contrário do alegado na sua defesa, nas provas trazidas pelo próprio defendente (fls. 320, 345), foram realizadas diversas transações com a mencionada empresa, configurando assim relevante fornecedor da autuada, fato este comprovado mediante dados constantes no sistema DW da Receita Federal do Brasil (fls. 398 a 401) e cópias de fechamento de contratos de câmbio e faturas comerciais (fls. 287 a 292 do Anexo I).

Importante ressaltar que todos os pagamentos não contabilizados ao fornecedor internacional Data System Technology estão discriminados nos extratos (fls. 61 a 81) e no Anexo III do auto de infração (fl. 403), não subsistindo a alegação de inexistência de demonstrativos de cálculo, planilha ou relação das invoices que somadas atingiriam o montante exigido pelo AFRF.



Portanto, contrariamente ao anteriormente aduzido pelo defendente, constam nos autos todos os pagamentos realizados em 2003 ao fornecedor Data System Technology, sob ordem da autuada, restando evidenciado que tais recursos não foram escriturados nem oferecidos à tributação, realizados à revelia do sistema financeiro nacional (com recursos mantidos à margem da contabilidade e cujas origens não foram comprovadas), amoldando-se ao previsto no artigo 281, II do RIR/1999

A recorrente não apresenta qualquer documentação que desconstitua os valores das remessas efetuadas por meio da empresa Lespan, cuja descrição consta do Anexo III do relatório da fiscalização (fl. 403), bem como das fls. 61 a 81. O que se apurou nos autos, na verdade, é que a empresa Data System Technology é fornecedora habitual da recorrente, sendo que existem vários contratos de câmbio que indicam como recebedor no exterior a empresa Data System Technology.

Assim, tendo em vista que a recorrente não apresentou argumentos nem provas que pudessem desconstituir a presunção legal de omissão de receitas, há de ser mantida a autuação nesse caso.

Finalmente, quanto à provisão não autorizada, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 57 (fl. 336 – item 2), a empresa foi intimada a esclarecer a natureza, a função e o funcionamento da conta nº. 2.1.06.08.0003, título “Provisão Déb. Fisc. Sub Judice”. A resposta contida à fl. 343 é a que segue:

Essa conta tem a função de registrar as provisões dos débitos sub-judice, relativos a Processos Administrativos em andamento, relativos a impostos estaduais perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, relativo a impostos estaduais.

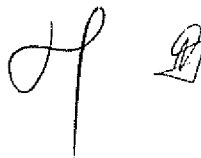
Em seu recurso voluntário a recorrente afirma que a autoridade julgadora de 1ª Instância equivocou-se ao considerar os valores lançados nessa conta como se fossem depósitos judiciais. Ora, a própria recorrente, ao responder o Termo de Intimação nº. 57 afirmou tratar-se de débitos relativos a processos administrativos. No acórdão recorrido foi mantido o item do auto de infração nesse particular por haver previsão legal da indedutibilidade de obrigações tributárias enquanto não for solucionado o correspondente litígio. Posteriormente, no recurso voluntário, a recorrente muda seus argumentos, dizendo que (fl. 761):

A natureza da “provisão” pela qual a Recorrente reportou-se em sua escrita fiscal, no ano calendário de 2003, teve como base, um levantamento realizado por empresa especializada, que identificou alguns procedimentos contábeis incompatíveis com a realidade atual das contas contábeis de ativo e passivo.

(...)

A constituição de “provisão” sugere, de imediato, valores que estão sendo questionados judicialmente, e muitas vezes encontram-se amparados por depósito judicial, mas não foi esse o caso da Recorrente.

Os ajustes nas contas do passivo ensejaram a constituição de uma “provisão” tendo como base um eventual questionamento (não judicial) de verificação do valor efetivamente devido, a título daquelas obrigações constituídas no passivo.



Tais alegações não restaram provadas e não justificam a dedução realizada pela recorrente.

Quanto à multa qualificada, esta foi assim justificada pela fiscalização:

Assim sendo, considerando que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos auferidos, que por sua vez deram origem às aplicações ou pagamentos às fls. 061 a 081 por meio da conta LESPAN S/A, nem os ofereceu à tributação, bem como não contabilizou as correspondentes operações financeiras, ficou, portanto, devidamente caracterizada a omissão de receitas, sendo procedida a apuração do imposto de renda e devidos tributos reflexos, com base na quantificação do Anexo III deste Relatório.

Haja vista que a interessada omitiu informações à autoridade fazendária para eximir-se do pagamento do tributo, nos termos do art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, foi aplicada a multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Mantenho a qualificação da multa por entender que as ações praticadas pela recorrente – remessa de recursos ao exterior com recursos estranhos à contabilidade, falta de escrituração das referidas operações – revelam a intenção proposital de burlar o Fisco.

Quanto ao argumento de que a multa é confiscatória, cumpre salientar que a proibição do efeito confiscatório é para os tributos e não para as penalidades. Além disso, a multa foi aplicada em estrita observância às disposições legais, não merecendo qualquer reparo.

Quanto às autuações reflexas, estas devem seguir o decidido no principal em razão da íntima correlação de causa e efeito.

Isso posto, rejeito o pedido de realização de perícia, rejeito a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do item 01 do auto de infração do IRPJ a importância de R\$ 721.547,30, devendo a mesma exclusão ser observada nos autos reflexos.

É como voto.

Valéria Cabral Géo Verçóza
Valéria Cabral Géo Verçóza





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10508.000758/2007-75

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 12 de novembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.