



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

Processo nº 10950.006110/2010-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.245 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2013
Matéria Passivo Fictício
Recorrente DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS COLUMBIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES CONSTANTES NA CONTA FORNECEDORES. PAGAMENTO NÃO IDENTIFICADO. ORIGEM DA OBRIGAÇÃO. NÃO FISCALIZADO. IMPROCEDÊNCIA.

A existência de obrigações não quitada no passivo (conta contábil “fornecedores”) não indica a existência de passivo fictício, pelo contrário indica uma obrigação ainda não quitada. Cabendo ao Fisco o ônus da prova que a obrigação foi adimplida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MATRIZ. DÉBITOS DA FILIAL. POSSIBILIDADE.

A matriz é responsável tributária pelos débitos não quitados por sua filial.

OMISSÃO DE RECEITAS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE MATRIZ E FILIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. CFOP INFIRMADORES DO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA.

É procedente a caracterização da omissão de receita quando o contribuinte não comprova que as saídas constantes no livro de apuração de ICMS de sua filial são transferências para a matriz, sobretudo quando o CFOP das operações indica que tratam-se de vendas.

MULTA DE OFÍCIO. EXCESSIVIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA.

Reconhecer a excessividade do valor da multa de ofício e o seu caráter confiscatório significa afastar a aplicação de uma lei ao caso concreto, o que somente poderia ser feito se houvesse inconstitucionalidade reconhecida por

uma das formas admitidas pelo Regimento Interno deste Conselho. Aplicação da súmula n. 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, CRISTIANE SILVA COSTA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Na origem, foi lavrado auto de infração em razão da omissão de receita decorrente da “falta de contabilização das receitas decorrentes de revenda de mercadorias auferidas pela filial de Presidente Prudente, Estado de São Paulo” (fls. 10) e em razão da existência de passivo fictício relativo ‘a “manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou não comprovadas, constantes dos balanços encerrados em 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007” (fl. 11).

Exige-se IRPJ (R\$ 2.903.681,80), CSLL (R\$ 1.059.490,05), PIS (R\$ 138.152,76) e COFINS (R\$ 636.338,74) (fl. 504), valores estes acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 10/11/2010 (fl. 12). Na sequência, apresentou impugnação em 09/10/2012 (fl. 509 e ss.), a qual foi julgada totalmente improcedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 576 e ss.):

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.
Ano-calendário: 2007.*

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ. Ano-calendário: 2007

LUCRO REAL TRIMESTRAL. OPÇÃO ESPONTÂNEA. IRPJ. CSLL. INAPLICÁVEL LUCRO ARBITRADO. Verificada omissão de receita, a autoridade determinará o valor dos impostos e contribuições a serem lançados, no regime de tributação pelo qual a pessoa jurídica optou espontaneamente no período de apuração a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS DE FILIAL. As pessoas jurídicas serão lançadas em nome da matriz, tanto por seu movimento próprio como pelo de suas filiais, sucursais, agências ou representações.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. SOBREPOSIÇÃO. Na consolidação das infrações, omissão de receitas e passivo fictício, a fim de evitar superposição, o saldo de passivo fictício obtido mediante a diferença deste menos a receita omitida, deve ser somado à receita omitida, a fim de apurar o valor da base tributável.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicasse aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Ano-calendário: 2007.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão supra em 06/06/2012 (fl. 592), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário 04/07/2012 (fl. 593 e ss.), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

(i) Que é nulo o auto de infração, pois “o fato gerador da obrigação tributária ora impugnada ocorreu no domicílio fiscal da filial de Presidente Prudente, no estado de São Paulo, portanto, devendo ela ser notificada da infração almejada pelo fisco.” (596);

(ii) A partir dos argumentos supra, e com base no art. 127, II, do CTN, no art. 3º, IN 82/97 e no art. 13, IN 200/02, reclama, em síntese, a ilegitimidade passiva da matriz figurar como sujeito passivo nos débitos da filial;

(iii) Que não há omissão de receitas, uma vez que as saídas indetificadas pela fiscalização na filial não representam vendas, mas sim transferências entre esta e a matriz;

(iv) Que é nulo o auto de infração, pois a desclassificação da escrita contábil da recorrente não foi sucedida pelo arbitramento do lucro. Valer dizer, o fisco deve arbitrar o lucro quando a pessoa jurídica incorrer em alguma das situações do art. 530, RIR/99, especialmente quanto às obrigações acessórias previstas para o lucro real;

(v) Que a multa de 75% imposta no auto de infração “é punitiva e confiscatória, desfigurando-se em função do seu montante excessivo em relação à infração tributária.”, o que ofenderia o art. 5º, XXII, c.c. art. 150, IV, da CRF/88 (fl. 602). Cita doutrina e jurisprudência;

(vi) Pugna pela aplicação apenas da multa de 20% prevista no art. 59 da Lei n. 8.383/91, em um esforço interpretativo mais benéfico ao contribuinte. Cita art. 106, inc. II, “c”, c.c. art. 112, ambos do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário interposto é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Do Dever de Ofício de Verificar a Aplicação da Legislação Tributária

Consigno de início que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) deve verificar de ofício a adequada aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (Portaria MF n. 256/2009, Anexo I, art. 1º), o que representa verificar a legalidade do ato administrativo de constituição do crédito tributário, nos termos da súmula 473, STF¹, que também deve ser observada compulsoriamente. Assim, a verificação que adiante será feita encontra suporte na legislação aplicável. Principalmente neste caso onde há erro na composição da Base de Cálculo do tributo.

2. Da Nulidade Parcial da Autuação relativa ao Passivo Fictício

A recorrente foi autuada por manter em seu passivo “obrigações já pagas ou não comprovadas” (fl. 11). Note-se que são duas as condutas, cuja previsão legal está no art. 281 do Dec. 3.000/1999 (RIR), observe-se:

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

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

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

Deixo de tecer comentários sobre o inc. I do art. 281 do RIR/99, em razão da sua impertinência temática para o presente momento.

No que tange ao inciso II do art. 281 do RIR/99, de modo geral, duas são as razões que impulsionam o contribuinte a praticá-las. A primeira é pelo fato de a obrigação ter sido paga com receitas omitidas; assim, houvesse a escrituração desse fato contábil, o contribuinte correria o risco de ver sua conta caixa/bancos com saldo alterados ou saldo credor.

A identificação do passivo fictício passa necessariamente pela descoberta (i) de uma obrigação exigível no passivo da contribuinte e, também, (ii) o correspondente pagamento, bem como da (iii) manutenção da obrigação no passivo. Em tempo, torna-se

¹ Súmula 473, STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

incoerente falar em passivo “fictício” nesta hipótese, pois a obrigação deve realmente existir e ser exigível. Vale dizer, devem existir provas do negócio jurídico que lhe deu causa, da data do seu reconhecimento e data do pagamento.

O passivo apenas será “fictício” após a identificação de seu pagamento, o que pode ser feito de diversas formas. Geralmente, tal conduta é desvendada quando se compara a data de vencimento da obrigação e os pagamentos constantes nas contas correntes da contribuinte e/ou, ainda, através da circularização dos fornecedores/credores (requisitando-lhes informações sobre a obrigação) (v. Acórdão 1803-001.283²).

Advirto que a presunção de omissão de receitas não se confunde com a identificação do passivo fictício (v. Acórdão 1402-001.433³). Reunidos os elementos caracterizadores do passivo fictício, surge então a presunção de omissão de receitas, quando então o ônus da prova de que não houve omissão de receitas passa a ser ônus do contribuinte (v. Ac. 1401-000.984⁴).

Não se pode ter dúvidas acerca da existência de todos os elementos do fato provado (passivo fictício), para após ser admitida a presunção do fato presumido (omissão de receitas). É o esclarece Maria Rita Ferragut, buscando definir o termo “presunção”, sem descuidar da pluralidade semântica do termo:

Como proposição prescritiva, presunção é norma jurídica deonticamente incompleta (norma lato sensu), de natureza probatória que, a partir da comprovação de fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado). FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no Direito Tributário. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 113). (grifo não original)

E mais, relativamente à obrigação, especialmente no que se refere às empresas que seguem as regras do lucro real, cujo fato gerador da obrigação apenas ocorre em 31 de dezembro, tem-se entendido que somente ocorre o passivo fictício se não for reconhecido o pagamento no mesmo ano-calendário em que ocorreu, observe-se:

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - Não configura omissão de receita pagamentos registrados na contabilidade dentro do ano calendário, na empresa que apure o lucro pelo real anual. O passivo fictício aflora por situação

² (...) OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. As informações prestadas pelos fornecedores são hábeis para comprovar a existência de passivo fictício quando o sujeito passivo não apresenta comprovante dos valores escriturados em conta do passivo. (...) (CARF. Acórdão 1803-001.283. Cons. Selene Ferreira de Moraes. Sessão em 11/04/2012).

³ Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2008 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. Para que se constitua a presunção de omissão de receita caracterizada por passivo fictício de que trata o artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao fisco identificar a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada. (...) (CARF. Ac. 1402-001.433. Cons. Moises Giacomelli Nunes da Silva. Sessão 08/08/2013).

⁴ (...) OBRIGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. A escrituração de obrigações assentadas em documentos inidôneos caracteriza passivo fictício, autorizando a Autoridade Fiscal a presumir a ocorrência de infração de omissão de receitas. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE NEXO CAUSAL. PAGAMENTO SEM CAUSA. Ausente o nexo causal entre o dispêndio de recursos efetuado pelo contribuinte e a operação comercial correspondente, ante a inidoneidade do documento que lhe daria suporte, fica caracterizado um pagamento sem causa, sujeito ao imposto de renda retido na fonte. (...) (Ac. 1401-000.984. Cons. Antônio Bezerra Neto. Sessão em 12/06/2013, CARF).

exatamente contrária, ou seja, a existência real de um pagamento, provada por documentação, dentro do ano calendário e a baixa da obrigação no ano seguinte. (...) (Art. 40 Lei 9.430/96). Recurso Provido. (Cons. de Contribuintes. Acórdão 105-15478. Cons. José Clovis Alves. Sessão 09/12/2005). (grifo não original)

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - O passivo fictício aflora pela constatação em auditoria contábil-fiscal, a existência real de um pagamento, provada por documentação, dentro do ano calendário e a baixa da obrigação no ano seguinte. O fato da fiscalização intimar a empresa a comprovar pagamento de obrigação constante de informação por ela dada e, não tendo comprovado o pagamento de algumas notas fiscais, não dá a certeza que foram pagas dentro do ano base e ainda se foram pagas com recursos estranhos à contabilidade. (...) (Cons. Contribuintes. Ac. 105-15.604. Cons. José Clóvis Alves. Sessão em 22/03/2006). (grifo não original)

No que se refere ao inciso III do art. 281 do RIR/99, existem duas situações que lhe dão causa. A primeira refere-se à manutenção no passivo de obrigações já pagas, situação que representa a contrapartida da falta de escrituração de pagamentos efetuados (critério material do inc. II do art. 281, RIR/99). Portanto, a hipótese dispensa maiores comentários.

A segunda parte do inc. III do art. 281, RIR/99 é pertinente, pois trata da existência de obrigação cuja exigibilidade não é comprovada pelo contribuinte quando intimado para tanto. Em outras palavras, significa que o contribuinte reconheceu uma obrigação que, na realidade, jamais pactuou com qualquer credor. Essa conduta pode ser motivada também com a finalidade de controlar o resultado.

Nesta última hipótese, a investigação deve se empenhar em verificar a efetiva existência da obrigação escriturada; vale dizer, a efetiva existência do negócio jurídico que lhe deu causa. Isto pode ser feito tanto pela intimação da contribuinte para comprovar a origem da obrigação, quanto análise da idoneidade dos documentos apresentados ou pela circularização dos credores, observe-se:

(...) DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Apenas as despesas analisadas efetivamente pela Fiscalização é que devem ser consideradas como não comprovadas, uma vez que não se pode admitir a glosa de despesas não avaliada. (CARF. 1401-001.001. Cons. Alexandre Antonio Alkmim Teixeira. Sessão 10/07/2013).

Feitos estes breves apontamentos, passo a analisar o caso.

Vê-se que a recorrente foi intimada em 29/03/2010 a apresentar “os respectivos comprovantes de pagamentos dos valores relacionados na composição dos saldos da conta ‘Fornecedores’, constantes dos balanços trimestrais encerrados em 2007.” (fl. 6) (grifo não original).

Destaco que o contribuinte não foi intimado a comprovar a exigibilidade das obrigações. Ou seja, não foram exigidos documentos específicos que comprovassem a assunção de uma obrigação que colocaria a recorrente em condição de devedora de alguém. Ou, ainda, nada consta nos autos que desabone os documentos que sustentam as obrigações constantes na conta contábil “fornecedores”, que integra o passivo.

Todavia, o AFRFB acabou por glosar certas despesas sob o fundamento de que foram “não comprovadas”. Destaco, abaixo, as que se encontram nessa situação no demonstrativo de apuração de passivo fictício do 1º trimestre de 2007 (fls. 28 a 32):

Fornecedor	Saldo Contábil	Comprovado	Passivo Fictício	Passivo Fictício Anterior	Passivo Fictício do Período	Justificativa
ABM Ind. E Com Café Ltda	79,00	-	79,00	-	79,00	Não comprovado
Aleos Ind. E Com. Ltda	87.058,74	-	87.058,74	-	87.058,74	Não comprovado – 21.238,98
Aleos Pirai Ind. E Com. Ltda	49.255,40	-	49.255,40	49.255,40	49.255,40	Não comprovado – 15.545,90
Atacado Distr Com e Ind Ltda	6832,48	4.433,15	2.399,33	-	2.399,33	Não comprovado
BIC Brasil Ltda	55.448,78	-	55.448,78	-	55.448,78	Não comprovado
Biocinco Com Cosméticos Ltda	2.201,58	-	2.201,58	-	2.201,58	Não comprovado
Bunge Alimentos Ltda	10.104,00	4.692,00	5.412,00	-	5.412,00	Não comprovado
Buschle & Lepper SA	112.866,00	-	112.866,00	-	112.866,00	Não comprovado – 34.485,00
C C Bissolotti	1.900,00	-	1.900,00	-	1.900,00	Não comprovado
Cardigos Repres Comerciais Ltda	330,00	-	330,00	-	330,00	Não comprovado
C C Distribuidora de Alimentos Ltda	3.495,00	-	3.495,00	-	3.495,00	Não comprovado
Centauro Gráfica e Editora Ltda	314,54	-	314,54	-	314,54	Não comprovado
Cia Salinas Perynas Ind Sal	20.709,86	-	20.709,86	19.417,95	1.291,	Não comprovado
Comil Aldino Bebidas e Alimentos	25.501,50	-	25.501,50	-	25.501,50	Não comprovado
Companhia Melter de Bebidas	54.142,56	-	54.142,56	-	54.142,56	Não comprovado
Coniepress S/A Ind Alimentícia	41.708,00	-	41.708,00	22.294,00	19.414,00	Não comprovado – 9.814,00
Diciplan Plásticos Ltda	2.104,00	-	2.104,00	-	2.104,00	Não comprovado
Disbeu Distr Bebidas Sul Ltda	6.151,68	-	6.151,68	-	6.151,68	Não comprovado
DKT do Brasil Prod Uso Pessoal	10.977,90	-	10.977,90	-	10.977,90	Não comprovado
DM Industria Farmaceutica Ltda	664,71	-	664,71	-	664,71	Não comprovado
Doce Mineiro Ltda	2.700,00	-	2.700,00	-	2.700,00	Não comprovado
Facilit Odontologia Perf Ltda	1.152,00	-	1.152,00	-	1.152,00	Não comprovado
Fame Fabr Apar Mat Elétricos Ltda	14.838,11	9.125,75	5.712,36	-	5.712,36	Não comprovado
Fazfertil Prod Agrop Ltda	20.550,00	10.200,00	10.350,00	-	10.350,00	Não comprovado - 300,00
Fobras Distr Prod Consumo Ltda	10.870,49	-	10.870,49	-	10.870,49	Não comprovado
Fornecedores diversos	7.111,82	-	7.111,82	-	7.111,82	Não comprovado
Guanabara Ind	1.750,00	-	1.750,00	-	1.750,00	Não comprovado

Processo nº 10950.006110/2010-80
Acórdão n.º 1302-001.245

S1-C3T2
Fl. 618

Quimica Ltda						
Ind Alimenticia Liana Ltda	32.943,98	15.433,26	17.510,72	-	17.510,72	Não comprovado 763,40
IND Química Tapajós Ltda	12.582,87	5.940,00	6.642,87	-	6.642,87	Não comprovado - 172,87
Iropar Rolamentos Paraná Ltda	20,00	-	20,00	-	20,00	Não comprovado
J Macedo S/A	14.078,80	8.860,40	4.218,40	-	4.218,40	Não comprovado 690,40
Kimberly Clark Nunki Ind Com Ltda	12.827,31	-	12.827,31	-	12.827,31	Não comprovado
Kummel Ind Com Bebidas Ltda	6.186,00	-	6.186,00	-	6.186,00	Não comprovado
M Agostini AS	27.025,13	-	27.025,13	-	27.025,13	Não comprovado
M H Mano & Mano Ltda	10.380,00	3.700,00	6.680,00	-	6.680,00	Não comprovado
Maringá Motonautica Ltda	40,00	-	40,00	-	40,00	Não comprovado
Máxima Informática e papelaria	761,60	-	761,60	-	761,60	Não comprovado 215,45
Microlife SA	13.827,09	-	13.827,09	-	13.827,09	Não comprovado - 9.966,71
Mococa SA Prod Alimentícios	59.839,82	-	59.839,82	-	59.839,82	Não comprovado 8.803,91
Nestle Brasil Ltda	68.448,82	-	68.448,82	-	68.448,82	Não comprovado 8.803,91
Nutrilho Ind Com Alimentos Ltda	1.750,00	-	1.750,00	-	1.750,00	Não comprovado
O A Vilhemes & Cia Ltda	23.650,00	-	23.650,00	-	23.650,00	Não comprovado
Panamerica Cadernos Ltda	127,80	-	127,80	-	127,80	Não comprovado
Pasticio Maju Ltda	19.170,00	-	19.170,00	-	19.170,00	Não comprovado
Pasticio Simi SA	16.300,20	-	16.300,20	-	16.300,20	Não comprovado 3.278,64
Pirisa Perito Industrial Ltda	11.774,20	6.923,70	4.850,50	-	4.850,50	Não comprovado
Quimica Alpina SA	4.284,40	-	4.284,40	-	4.284,40	Não comprovado
Químiac Amparo Ltda	85.537,15	-	85.537,15	-	85.537,15	Não comprovado
Rainha Ind Descartáveis Ltda	16.132,00	-	16.132,00	-	16.132,00	Não comprovado - 12.348,00
Refimosal Ref Moagem Sal Sta Helena	800,27	-	800,27	-	800,27	Não comprovado
São Paulo Alpargatas SA	115.975,21	-	115.975,21	-	115.975,21	Saldo não comprovado - 64.268,38
Sepac Serrados Pasta Celulose	99.630,80	65.575,60	34.055,20	-	34.055,20	Não comprovado 3.755,20
Sherwin Willians Brasil	628,62	-	682,62	-	682,62	Não comprovado
Supermercado Cidade Canção Ltda	82.451,84	-	82.451,84	-	82.451,84	Não comprovado
Sylvania do Brasil Iluminação Ltda	4.576,22	-	4.576,22	-	4.576,22	Não comprovado
Tavares de Meio Açúcar e álcool Ltda	23.199,99	-	23.199,99	-	23.199,99	Não comprovado
Termolar SA	13.042,83	-	13.042,83	-	13.042,83	Não comprovado

Tombini Maq Equip Escritório Ltda	49,00	-	49,00	-	49,00	Não comprovado
Unilever Brasil Ltda	61.110,25	-	61.110,25	-	61.110,25	Não comprovado
Unipress Com Prod Gráficos Ltda	17,00	-	17,00	-	17,00	Não comprovado
Vinhos Salton SA Ind Com	24.760,50	-	24.760,50	-	24.760,50	Não comprovado
Vit Vinicola Cereser Ltda	2.867,15	-	2.867,15	-	2.867,15	Não comprovado
Wanderley Dameto EPO	2.800,00	-	2.800,00	-	2.800,00	Não comprovado
TOTAL NÃO COMPROVADO					R\$ 774.624,07	

O mesmo ocorre com a apuração de passivo fictício no 2º trimestre de 2007 (fls. 141 a 145), no 3º trimestre de 2007 (fls. 233 a 238) e no 4º trimestre de 2007 (fls. 386 a 389). Dessa forma, o valor “não comprovado” compromete a apuração realizada pelo AFRFB.

Pelo que se depreende do breve TVF, os valores considerados “não comprovados” representariam obrigações cujo pagamento não foi comprovado. No entanto, a falta de pagamento não justifica o passivo tributário (passivo fictício). Ora, se não há prova de pagamento de uma obrigação, isso significa que ela ainda é exigível.

Assim não podem ser considerado como passivo fictício os valores dito pelo AFRFB como “não comprovado”, pois em nenhum momento foi pedido ao contribuinte (autuado) a prova da existência destas obrigações. Aliás, analisando o extremamente sucinto TVF é fácil constatar tal situação fática.

Dessa forma, deve ser exonerada a parcela do crédito tributário cujo valor foi considerado “não comprovado”. Outrossim, deverá ficar a cargo da unidade de origem calcular e expurgar referidos valores constantes nos quatro trimestres, conforme planilhas elaboradas pelo fiscal e anexadas ao auto de infração, tanto da apuração do IRPJ, CSLL e PIS e COFINS.

3. Da Ilegitimidade Passiva da Matriz pelos Débitos da Filial

Neste ponto, em síntese, a recorrente reclama a ilegitimidade para figurar como sujeito passivo da suposta omissão de receita e passivo fictício desfigurados em uma de suas filias. A questão não suscita grande divergência, pois o art. 840 do RIR/99 tem disposição infirmo a crença da recorrente, observe-se:

Art. 840. As pessoas jurídicas serão lançadas em nome da matriz, tanto por seu movimento próprio como pelo de suas filiais, sucursais, agências ou representações (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 81).

Quanto ao PIS e à COFINS, a DRJ bem observou a necessidade de declaração e recolhimento de modo centralizado na matriz, observe-se (fl. 585):

44. E quanto ao PIS e Cofins, a IN SRF nº 590, de 22 de dezembro de 2005, dispôs sobre o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006:

Art. 2º A partir do ano-calendário de 2006, as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, submetidas à apuração da Contribuição

para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos regimes cumulativo e não-cumulativo, inclusive aquelas que apuram a Contribuição para o PIS/Pasep com base na folha de salários, deverão apresentar o Dacon Mensal, de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, caso esta seja a periodicidade de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). (Redação dada pela IN SRF nº 708, de 9 de janeiro de 2007) (Grifou-se.)

Portanto, estes fundamentos bastam para que a argumentação da recorrente não prospere, razão pela qual voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto.

4. Da Omissão de Receita

A recorrente alega que não há omissão de receitas, mas apenas transferência entre a filial e a matriz. Dessa forma, pugna pela nulidade do auto e infração neste ponto.

O argumento é inconsistente e a prova fica óbvia com a simples observância dos livros fiscais. As saídas indetificadas pelo AFRFB no livro de apuração de ICMS (fls. 13 e ss.) comprovam claramente que os valores que se referiam a transferências não foram objeto do auto de infração, apenas as vendas.

É o que se pode identificar a partir da exclusão da base de cálculo das saídas com CFOP 6.152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros). Apenas foi considerado o CFOP 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) e 5.405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído).

Assim nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

5. Da Multa de 75%

Pugna a recorrente pelo afastamento da multa de ofício de 75%, uma vez que esta seria excessivamente punitiva, atingindo patamares confiscatórios. Reclama, na sequência, pela aplicação da multa de mora de 20% do art. 59 da Lei n. 8.383/91. A argumentação não prospera, seja porque o antecedente da regra-matriz de cada multa é distinto, seja porque não cabe discutir o caráter confiscatório nesta instância.

Tal situação já é sumulada no CARF e não pode ser conhecida, visto se buscar a inconstitucionalidade de tal dispositivo. Basta a observância do art. 26-A, §6º, Dec. 70.235/72 e da súmula 2 do CARF:

“o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

6. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

CÓPIA