ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.006565/2009-53

CÓPIA

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

Processo nº	11516.006565/2009-53
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-001.640 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de setembro de 2014
Matéria	IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS E PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
Recorrente	GRUTZMANN E BAMBINI LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A simples argumentação de que o prazo estabelecido pela autoridade fiscalizadora para atendimento de intimações formalizadas no curso do procedimento revelou-se exíguo, na circunstância em que os fatos refletidos nos autos demonstram que a ação fiscal transcorreu com perfeita normalidade, não pode dar azo à nulidade do Lançamento Tributário. Ademais, não é apropriado falar em ocorrência de cerceamento do direito de defesa no curso da ação fiscal, eis que o exercício de tal direito, à evidência, só emerge a partir da instauração do litígio.

NULIDADE. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

A argumentação de que "*o lançamento exige crédito tributário com a presunção de passivo fictício em 31.12.2006 pautado em saldo que se tornou inexistente pelos ajustes realizados nos anos subseqüentes*" não pode servir de fundamento para argüição de nulidade. No caso, se o contribuinte dispõe de elementos para comprovar que os saldos de passivo que foram tributados efetivamente constituíam obrigações pendentes em 31 de dezembro, visto que se tornaram inexistentes nos anos subseqüentes, estamos diante de comprovação em sede de contestação do feito fiscal, e não de nulidade do lançamento. Obviamente, se referida documentação tivesse sido apresentada no curso da ação fiscal, o lançamento de ofício correspondente não teria sido realizado.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nos casos de pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, bem como naqueles efetuados ou entregues a terceiros ou sócios em que não for comprovada a operação ou a sua causa, os valores correspondentes se submetem à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Em conformidade com o parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No caso vertente, inexiste reparo a ser feito a aplicação da presunção em referência, vez que, não obstante reiteradas intimações, a contribuinte não comprovou, por meio de documentos hábeis e idôneos, ingressos registrados na referida conta, autorizando, assim, a recomposição do seu saldo.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96, a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracteriza, também, omissão de receita.

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da SÚMULA CARF nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA.

Descabe a exasperação da penalidade na situação em que não foram aportados aos autos elementos capazes de criar a convicção de que os tributos que deixaram de ser recolhidos à Fazenda Pública decorreram de conduta dolosa por parte do fiscalizado.

JUROS SELIC.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL.

Em virtude da íntima relação de causa e efeito, aos lançamentos reflexos deve ser aplicado o decidido no denominado lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

"documento assinado digitalmente"

Valmar Fonseca de Menezes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Presidente.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; PIS e COFINS) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas em razão da imputação das seguintes infrações: i) omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa; ii) omissão de receitas caracterizada por passivo fictício; e iii) pagamentos a beneficiários não identificados.

Por identificar conduta dolosa na prática das infrações, a autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%.

Inconformada, a contribuinte interpôs impugnação (fls. 490/517), por meio da qual argumentou:

- que a autuação seria nula em razão de cerceamento do direito de defesa, haja vista os exíguos prazos concedidos para o cumprimento das intimações para prestação de informações;

- que muitos pagamentos eram efetuados em parte "*com cheques compensados, e em parte com dinheiro do caixa*", porém, a empresa de contabilidade recebia os boletos pagos e lançava os valores destes a crédito da conta Caixa;

- que, posteriormente, recebido o extrato bancário pela empresa de contabilidade, esta promovia a conciliação, com o lançamento dos valores dos cheques compensados a débito da conta Caixa;

- que restava "*totalmente inviável a averiguação de qual cheque especificamente fez a quitação de determinado boleto, pois os mesmos não coincidiam em data e valor*";

- que os esclarecimentos sobre essas operações foram prestados: "*os cheques eram utilizados em parte para o pagamento de diversos boletos, na maioria dos casos, também eram complementados com dinheiro do caixa, portanto, tornou-se impossível para a empresa reclamante identificar os valores da forma exigida pela fiscalização e no prazo imposto*";

- que não houve a comprovação do fato gerador do imposto pois não foi provada a infração do pagamento sem causa;

- que houve cerceamento de defesa em face de o autuante efetuar o reajustamento da base de cálculo relativa aos pagamentos sem causa, sem demonstrar o cálculo efetuado para se chegar ao montante utilizado para lançamento;

- que não ocorreu saldo credor da conta Caixa uma vez que a reconstituição desta "*se deu em razão da exclusão de cheques compensados que foram lançados para a conta caixa*" utilizados pela contribuinte para pagamento a fornecedores, como já explicado acima;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que "*... não foi observado pelo agente fiscal nenhum pagamento não lançado na conta caixa, e sim valores que foram transferidos da conta banco para a conta caixa*";

- que, portanto, não possui a exigência qualquer subsídio legal para sua cobrança, devendo ser cancelado o lançamento;

- que não houve "passivo fictício" no que diz respeito à conta "Fornecedores", nem relativamente à conta "Empréstimos", conforme esclarecimentos comprovados pelos documentos juntados à impugnação;

- que a multa no percentual de 150% tem efeito confiscatório e não houve comprovação do intuito de fraude.

Ao final, a contribuinte requereu: a) o cancelamento integral dos Autos de Infração ou fossem considerados os documentos apresentados, com a exclusão nos lançamentos dos valores correspondentes aos pagamentos comprovados; e b) a redução da multa para o percentual de 75%.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, apreciando as razões trazida pelas defesa, decidiu, por meio do acórdão nº 04-33.527, de 17 de setembro de 2013, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

> NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
>
> Observados os preceitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e tendo sido a contribuinte intimada de todo o procedimento realizado, abrindo-se-lhe prazo para impugnação, não há que se falar em nulidade do lançamento.
>
> PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E SALDO CREDOR DE CAIXA.
>
> Não havendo documentos coincidentes em data e valor com os lançamentos a débito da conta Caixa e com as saídas evidenciadas nos extratos bancários, corretos os lançamentos por presunção de omissão de receitas decorrentes de pagamentos a beneficiário não identificado e saldo credor de Caixa.
>
> PASSIVO FICTÍCIO.
>
> A manutenção de obrigações já pago (*sic*) ou de empréstimos não efetuados nas contas de passivo faz presumir a omissão de receitas.
>
> MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO E QUALIFICAÇÃO.
>
> A qualificação da multa de ofício ocorre nos casos de apuração de evidente intuito de fraude e seu percentual está previsto na legislação, não havendo se falar em efeito confiscatório.
>
> AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS.
>
> Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 1.715/1.770, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

É o Relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Em conformidade com o Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 290/307, à contribuinte fiscalizada foram imputadas as seguintes infrações, relativamente ao ano calendário de 2006:

i) pagamentos sem comprovação da sua causa;

ii) omissão de receitas, caracterizada por saldo credor de caixa; e

iii) omissão de receitas, caracterizada por passivo fictício.

Por entender que as infrações apuradas decorreram de conduta dolosa por parte da fiscalizada, os lançamentos tributários foram efetivados com aplicação de multa qualificada de 150%.

A Turma Julgadora de primeira instância reduziu parcela das exigências formalizadas, eis que acolheu comprovações relacionadas ao passivo tido como não comprovado/fictício pela Fiscalização.

Cabe notar que o montante de crédito tributário (tributo e multa de ofício) exonerado em primeira instância não ultrapassou o limite estabelecido na Portaria MF nº 3, de 2008, motivo pelo qual não houve interposição de recurso de ofício.

Aprecio, pois, os argumentos trazidos em sede de recurso voluntário.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Argumenta a Recorrente que os prazos destacados pela Fiscalização para a apresentação de documentos representam uma tentativa de puni-la, tolhendo seus direitos de ampla defesa. Alega que o agente fiscal reteve a documentação por cerca de sete meses, forçando-a a esclarecer as dúvidas levantadas em apenas três dias. Diz que foi prejudicada pela pressa do referido agente fiscal. Sustenta que o auto de infração deve ser cancelado, vez que este tem por fundamento um levantamento que tolheu os seus direitos constitucionais, vício que não comporta saneamento.

Penso não assistir razão à Recorrente.

De fato, os Termos de Intimação lavrados pela autoridade fiscal impuseram à contribuinte fiscalizada prazo relativamente exíguo para apresentação de documentos e esclarecimentos. Contudo, para que se possa falar em nulidade do lançamento tributário, é necessário analisar o procedimento fiscal em um contexto mais amplo, notadamente no que diz respeito ao comportamento do fiscalizado no curso do referido procedimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ação fiscal ora em apreciação foi iniciada em 31 de março de 2009, por meio da lavratura do competente Termo de Início de Fiscalização (fls. 02/04). No período de março a outubro de 2009, a autoridade fiscal promoveu análise na documentação apresentada e, servindo-se da técnica denominada CIRCULARIZAÇÃO, lavrou dez Termos de Intimação para FORNECEDORES da fiscalizada (fls. 63/82).

De posse de variadas informações, a autoridade fiscal retomou as investigações em relação a ora Recorrente, lavrando sucessivos Termos de Intimação no período de 10 de novembro a 04 de dezembro de 2009 (fls. 84/108).

Observo que a cada Termo de Intimação dirigido à fiscalizada, não obstante o estabelecimento do prazo de três dias para atendimento, nenhum protesto foi apresentado ou mesmo pedido de prorrogação. Noto, também, que os Termos em referência revelam que a sua sucessividade decorreu de pronunciamentos da contribuinte acerca dos questionamentos que lhe eram apresentados, refletindo assim absoluta normalidade da ação fiscal empreendida.

Ademais, em convergência com o pronunciamento da Turma Julgadora de primeiro grau, não é apropriado falar em ocorrência de cerceamento do direito de defesa no curso da ação fiscal, eis que o exercício de tal direito, à evidência, só emerge a partir da instauração do litígio, momento em que o contribuinte poderia até mesmo sustentar (e demonstrar) não ser possível reunir, ainda que em sede de impugnação, a documentação comprobatória que deu causa ao lançamento.

Não custa destacar que, se fosse essa a situação (comprovação de não ser possível a reunião da documentação comprobatória), à autoridade administrativa julgadora caberia decretar a conversão do julgamento em diligência, mas, não, a nulidade do lançamento.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar argüida.

NULIDADE DO ATO FISCAL – ERRO NA BASE DE CÁLCULO

Assinala a Recorrente que "*o lançamento exige crédito tributário com a presunção de passivo fictício em 31.12.2006 pautado em saldo que se tornou inexistente pelos ajustes realizados nos anos subseqüentes, mas antes do início de qualquer procedimento fiscal, tornando-se evidente a existência de erro na base de cálculo do lançamento ora impugnado*." Adiante, tece considerações acerca de disposições do Decreto nº 70.235/72 e do Código Tributário Nacional.

A infração a que se reporta a Recorrente, tomando-se por base o Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 298/304, pode assim ser sintetizada:

CÓDIGO	**DESCRIÇÃO**	**VALOR TRIBUTADO SALDO EM 31/12/2006**
10089	MC MARMORARIA CANASVIEIRA LTDA (GRUTZMANN & BAMBINI LTDA)*	150.000,00
10040	DENVER IND. E COM. LTDA	59.367,84

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

	(KILLING AS TINTAS)*	
10030	KILLING S/A (ANJO QUÍMICA(OU SUL-AMERICANA DISTR. SOLV)*	37.831,33
10003	BASF	70.865,07
10014	BOAINAIN	37.958,23
10008	SHERWIN WILLIAMS	11.759,83
TOTAL		**367.782,30**
-	EMPRÉSTIMOS	74.537,89

(*) assinala a autoridade autuante que a contribuinte, na resposta apresentada, deu um novo nome às contas contábeis.

O motivo que levou a autoridade fiscal a considerar o passivo como fictício está representado pelo fato de a contribuinte não ter apresentado a totalidade da documentação comprobatória da existência do passivo em 31 de dezembro de 2006.

Salvo melhor juízo, a argumentação da contribuinte no sentido de que "*o lançamento exige crédito tributário com a presunção de passivo fictício em 31.12.2006 pautado em saldo que se tornou inexistente pelos ajustes realizados nos anos subseqüentes*" não pode servir de fundamento para argüição de nulidade.

Com efeito, se a Recorrente dispõe de elementos para comprovar que os saldos de passivo que foram tributados efetivamente constituíam obrigações pendentes em 31 de dezembro de 2006, visto que se tornaram inexistentes nos anos subseqüentes, estamos diante de comprovação em sede de contestação do feito fiscal, e não de nulidade do lançamento. Obviamente, se referida documentação tivesse sido apresentada no curso da ação fiscal, o lançamento de ofício correspondente não teria sido realizado.

Absolutamente improcedente o argumento de que, no caso, estamos diante de ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO por parte da autoridade fiscal.

Rejeito, assim, a preliminar em referência.

PAGAMENTO SEM CAUSA

Transcrevo, abaixo, esclarecimentos trazidos na peça recursal, por meio dos quais a contribuinte procura demonstrar os procedimentos contábeis adotados por ela que levaram a Fiscalização a promover a autuação.

> [...]
>
> É imprescindível, no presente caso, antes de qualquer posicionamento, esclarecer os procedimentos contábeis adotados pela contabilidade para os lançamentos da conta banco e caixa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A empresa de contabilidade terceirizada recebia diversos boletos pagos, e lançava-os da conta caixa. Os mesmos, na maioria dos casos, eram quitados com recursos do caixa e do banco respectivamente, mas essas informações não eram repassadas à contabilidade.

Assim, muitos boletos que eram pagos em parte com cheques compensados, e em parte com dinheiro do caixa, dificultavam o lançamento da forma como foram realizados, restando totalmente inviável a averiguação de qual cheque especificamente fez a quitação de determinado boleto, pois os mesmos não coincidiam em data e valor.

Portanto, ao receberem no final do mês os extratos bancários, para que fosse realizada a conciliação, eram lançados os cheques compensados a débito para a conta caixa, tendo em vista que os pagamentos dos boletos já haviam sido lançados a crédito dessa mesma conta.

Exemplificando, no caso prático ficaria assim:

Lançamento exigido pelo fiscal para a baixa do boleto:

D – Fornecedores

C – Banco

Baixa do boleto realizado (a) pela contabilidade:

D – Fornecedores

C – caixa

D – caixa

C – banco

Observa-se que o lançamento duplicado é apenas um artifício contábil para a conciliação das contas, haja vista que o saldo de ambas as contas ficam corretas (*sic*).

Adiante, argumenta que tais esclarecimentos foram prestados no curso da ação fiscal e que tornou-se impossível para ela identificar os valores na forma exigida pela Fiscalização e no prazo estabelecido. Diz que os documentos comprovam as quitações realizadas, de modo que a Fiscalização não poderia considerar pagamentos sem causa. Relativamente ao fato de o lançamento do imposto de renda retido na fonte recair sobre a base reajustada, afirma que "*quando existe qualquer correção ou reajuste no lançamento, deve-se apresentar o cálculo ou a forma para se chegar ao montante disposto na notificação*".

A infração imputada à contribuinte decorreu da constatação da Fiscalização de que foram efetuados diversos pagamentos, cujos beneficiários não restaram identificados e a sua causa não foi devidamente comprovada.

Diante de tal fato, concluiu a autoridade fiscal pelo lançamento do imposto de renda na fonte com base nas disposições do art. 674 do RIR/99.

O referido art. 674 do RIR/99, que abaixo reproduzo, dispõe sobre o tratamento tributário que deve ser dispensado aos casos em que são efetuados pagamentos a beneficiário não identificado ou em que não restou comprovada a operação ou a sua causa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).
>
> § 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).
>
> § 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).
>
> § 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Como se vê, referido dispositivo, que reproduz a norma trazida pelo art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, trata de incidência de imposto na fonte por presunção, isto é, ausentes a comprovação da operação, da sua causa ou a identificação de beneficiários de pagamentos, a determinação da lei é a de que a fonte pagadora seja a **responsável** pelo recolhimento do tributo correspondente, isto porque pressupõe que os recursos envolvidos seriam passíveis de tributação por parte dos destinatários finais.

À evidência, diferentemente do que parece ter entendido a Recorrente, a presunção legal em questão não é de ter havido omissão de receitas, mas, sim, de que o imposto devido nas operações (com beneficiários não identificados ou cuja causa não foi comprovada) não foi recolhido, motivo pelo qual a fonte pagadora assume a responsabilidade por tal recolhimento.

Observo que em relação a dois aspectos inexiste controvérsia, quais sejam: i) a efetividade dos pagamentos; e ii) a impossibilidade de comprovação individualizada dos beneficiários desses pagamentos e da sua causa.

Embora a Recorrente afirme que "os documentos" comprovam as quitações, não indica que documentos seriam esses e aonde podem ser localizados, seja na impugnação, seja no recurso voluntário. Ao contrário disso, afirma textualmente ser "*impossível para a empresa reclamante identificar os valores da forma exigida pela fiscalização e no prazo imposto*".

No que tange ao reajuste da base de cálculo, cabe apenas o registro de que o procedimento, de índole matemática, apenas efetiva o comando normativo de que "*o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto*", nos exatos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 674 do RIR/99, antes reproduzido.

Diante de tal circunstância, não há como afastar a imputação feita pela Fiscalização, eis que o fato apurado amolda-se perfeitamente à norma que serve de suporte à formalização da exigência tributária.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SALDO CREDOR DE CAIXA

Esclarece a Recorrente que em sua contabilidade inexistia SALDO CREDOR DE CAIXA. Diz que tal situação (saldo credor de caixa) decorreu da exclusão dos lançamentos contábeis referenciados no item anterior ("*transferências contábeis entre a conta caixa e a conta banco, sendo na maioria dos casos de cheques compensados*"). Afirma que, "*partindo do pressuposto de que a reconstituição se deu em razão da exclusão de cheques compensados que foram lançados para a conta caixa, observa-se, nesse caso, a ausência de qualquer prova acerca da suposta irregularidade*". Sustenta que o auto de infração foi respaldado em presunções, e não em provas inequívocas.

A infração sob análise guarda inteira conexão com a tratada no item anterior (PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM COMPROVAÇÃO DA CAUSA).

Em resumo, temos que a Fiscalização identificou diversos pagamentos para os quais a contribuinte, embora intimada, não comprovou os beneficiários e a sua causa. Tais montantes, apesar de terem sido destinados a pagamentos, foram registrados contabilmente a débito da conta CAIXA, o que, à evidência, revela em última análise suprimento indevido à referida conta contábil, eis que se os valores foram destinados a pagamentos diversos não poderiam ao mesmo tempo representar ingresso no caixa da empresa.

A partir de tal constatação, cuidou a autoridade fiscal de promover a recomposição da conta CAIXA, o que resultou no surgimento de saldos credores.

O esclarecimento da Recorrente no sentido de que houve impropriedade na contabilização dos "boletos pagos" (crédito na conta CAIXA em momento anterior ao débito decorrente de transferências bancárias), embora verossímil, para que se pudesse ter como absolutamente verdadeiro seria necessário que tivessem sido aportados ao processo documentos capazes de demonstrar a efetiva ocorrência do alegado.

Cabe destacar que, no caso, estamos diante de presunção eleita pela lei, conforme transcrição abaixo.

> Decreto-Lei nº 1.598/77
>
> Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.
>
> ...
>
> § 2º - **O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa** ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, **autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**

Verifica-se, pois, que, tratando-se de presunção legal, o ônus da prova da sua insubsistência recai sobre o contribuinte.

Assim, ausentes elementos capazes de demonstrar a alegada impropriedade dos registros contábeis analisados pela Fiscalização, há de ser mantida a exigência nos termos em que foi formalizada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PASSIVO FICTÍCIO

Alega a Recorrente que muitos dos saldos de contas passivas, considerados fictícios pela Fiscalização, referem-se a erros de lançamento já corrigidos em período posterior a 31 de dezembro de 2006. Adiante, traz considerações sobre cada um dos saldos mantidos em primeira instância, discorrendo ainda acerca da presunção aplicada pela Fiscalização.

O quadro abaixo indica os valores que serviram de base para a autuação, as comprovações aceitas em primeira instância e os saldos remanescentes.

CÓDIGO	DESCRIÇÃO	VALOR TRIBUTADO SALDO EM 31/12/2006	CONSIDERADO COMPROVADO EM 1ª INSTÂNCIA	VALOR REMANESCENTE
10089	MC MARMORARIA CANASVIEIRA LTDA	150.000,00	150.000,00	0,00
10040	KILLING AS TINTAS	59.367,84	38.000,00	21.367,84
10030	ANJO QUÍMICA	37.831,33	34.281,55	3.549,78
10003	BASF	70.865,07	0,00	70.865,07
10014	BOAINAIN	37.958,23	13.862,23	24.096,00
10008	SHERWIN WILLIAMS	11.759,83	0,00	11.759,83
TOTAL		**367.782,30**	**236.143,78**	**131.638,52**
-	EMPRÉSTIMOS	74.537,89	0,00	74.537,89

Objetivando demonstrar a inconsistência da autuação, a Recorrente afirma que realizou uma série de ajustes na escrituração contábil em razão da constatação de equívocos nos registros. Contudo, não identifica que ajustes seriam esses, bem como não aporta ao processo documentos capazes de comprovar a sua procedência.

Debruçando-se sobre os valores mantidos em primeira instância, a Recorrente, reiterando argumentos expendidos na peça impugnatória, traz alegações no sentido de refutar os fundamentos da decisão de primeiro grau.

Analiso, pois, cada um dos valores mantidos em primeira instância

FORNECEDOR 10040 – KILLING TINTAS – R$ 21.367,84

Relativamente aos argumentos expendidos na peça impugnatória (que foram repisados no recurso), o voto condutor da decisão de primeiro grau assinala:

> Quanto ao saldo de R$ 21.367,84, a contribuinte argumenta (fl. 507):
>
> *Já o saldo de R$ 21.367,84 (vinte e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) referem-se as seguintes notas fiscais:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Nota Fiscal no 650248 R$ 5.269,92 - nota fiscal apresenta-se em aberto porque foi lançada em duplicidade conforme se demonstra com cópia do livro Diário;

Nota Fiscal no 706427 – foi feito em duplicidade a baixa da respectiva duplicada no valor de R$ 3.492,24;

Nota Fiscal no 714599 - foi feito em duplicidade a baixa da respectiva duplicada no valor de R$ 3.077,48;

Nota Fiscal no 731165 - foi feito em duplicidade a baixa da respectiva duplicada no valor de R$ 1.307,77;

Não foi localizado nenhum lançamento de R$ 5.269,92 na cópia das páginas do livro Diário anexado à impugnação (doc. 15 - fls. 616 a 653).

Quanto às Notas Fiscais nº 706427 e nº 731165, foram encontrados lançamentos duplicados:

- R$ 3.492,24 em 15/02/2005 e 14/04/2005;

- R$ 1.307,77 em 30/04/2005 e 05/07/2005.

Foi localizado um lançamento de R$ 3.077,48 em 20/02/2005, que seria relativo à Nota Fiscal nº 714599.

Pelo quanto delineado na impugnação e comprovado nas cópias do livro Diário anexas a esse documento (fl. 645), houve o lançamento quanto ao pagamento das duplicatas. Assim, não pode ser aceita a alegação uma vez que o valor relativo a essas Notas Fiscais não compunham o saldo da conta do respectivo fornecedor em 31/12/2006.

...

Para refutar o pronunciamento da Turma Julgadora de primeira instância, a Recorrente simplesmente alega:

> A alegação do Julgador Singular para manutenção dessa exigência é imprópria, pois afirma que existia passivo fictício em 31.12.2006, mas esqueceu o Nobre Julgador de verificar que os lançamentos foram realizados posteriormente, em 2007, corrigindo o saldo, e isso aconteceu ANTES DE QUALQUER INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O argumento, além de representar inovação em relação ao esposado na peça impugnatória, encontra-se desprovido de comprovação, pois, como já dito, não cuidou a contribuinte de indicar o registro contábil pertinente e de aportar ao processo a documentação correspondente.

<u>FORNECEDOR 10030 – ANJO QUÍMICA – R$ 3.549,78</u>

Assinala a decisão recorrida:

[...]

A contribuinte argumenta à fl. 508:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Independente da data do lançamento, os valores foram quitados e lançados, ainda que posteriormente, na contabilidade, portanto descabe o entendimento do fiscal para não acatar os valores, que são: NF 11200224 (R$ 1.372,66) e NF 10558125 (R$ 1.226,08).*
>
> *No mais; apresentam-se as notas fiscais nº 10887126 (R$ 34.281,75) e nº 11767827 (R$ 1.184,76), bem como suas quitações, comprovando assim que o saldo questionado não trata-se de passivo fictício, devendo o mesmo ser excluído da base de cálculo da exigência.*
>
> **Dos documentos mencionados, somente o de nº 108871 (R$ 34.281,75) foi desconsiderado pelo auditor**, como pode ser visto no Termo (fl. 303). Os demais foram acatados. A cópia dessa Nota Fiscal consta às fls. 667 e 668 e os comprovantes de quitação às fls. 669 a 671. Por esses comprovantes, os pagamentos ocorreram em 29/01/2007, 02/03/2007 e 02/04/2007.
>
> Pela cópia do livro Razão (fl. 119), verifica-se o lançamento desse valor a crédito na conta 10030 entre 01/10/2006 a 31/12/2006 (data não disponível na cópia). Os lançamentos relativos a dois dos pagamentos ocorreram em 10/09/2007 (fl. 123) e 2008 (fl. 118). Contudo, como o lançamento em tela refere-se ao ano de 2006, acatam-se os pagamentos para redução do passivo fictício para R$ 3.549,58.

De fato, embora tenha havido referência às fls. 303, quando na verdade trata-se das fls. 301, os valores de R$ 1.372,66, R$ 1.226,08 e R$ 1.184,76 não compunham o saldo tido como fictício pela Fiscalização, eis que esta acolheu a documentação apresentada, conforme registro feito no Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 301).

Observe-se, inclusive, que o saldo tido como fictício/não comprovado é de R$ 3.549,78, que não corresponde a soma das notas fiscais referenciadas pela Recorrente (R$ 3.783,50).

FORNECEDOR 10003 – BASF – R$ 70.865,07

Reiterando a alegação expendida na peça impugnatória, a Recorrente diz que o valor de R$ 31.854,49 (nota fiscal nº 625.874) se refere a comodato. Afirma que houve equívoco no registro contábil, que foi corrigido em 2007.

Apreciando tal argumentação, assim se pronunciou a Turma Julgadora de primeira instância:

> Relativamente à Nota Fiscal nº 625.874, no valor de R$ 31.854,49, a contribuinte alega ter recebido as máquinas em face de contrato de comodato. A autuada não trouxe o instrumento do contrato aos autos. Muito embora no livro Diário de 2007 (fl. 681) exista um lançamento a crédito desse valor, com o histórico "Bens/produtos em comodato – 01/01/2007 saldo do balanço em 31/12/06 (BASF)", a falta do instrumento e os dados da Nota Fiscal cuja cópia consta às fls. 676 e 677, indicam que as máquinas não entraram no estabelecimento da autuada a esse título. Na Nota Fiscal a natureza da operação está descrita como "Alienação contratual", o CFOP utilizado foi o 6949 "Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado" enquanto que o relativo a "Remessa de bem por conta de contrato de comodato" é o 6908.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vê-se, pois, que a documentação juntada pela Recorrente, além de não corresponder efetivamente ao alegado, foi tida como insuficiente para comprovar o passivo, o que não foi contraditado em sede de recurso.

No que diz respeito ao valor de R$ 39.010,58, que somado ao anterior totaliza o montante de passivo fictício considerado pela Fiscalização e que foi mantido em primeira instância, assinala a decisão recorrida:

> Com relação a esta última (na realidade NF nº 0485556, de R$ 39.010,58), o documento de quitação anexo à impugnação (fl. 686) está datado de 27/12/2006. Na ficha do razão (fl. 129) do período de 01/10/2006 a 31/12/2006 estão registrados dois lançamentos desse valor: o primeiro constante da referida ficha, a crédito e, o último, a débito. Em face disso, não é possível que esse valor possa fazer parte do saldo da respectiva conta em 31/12/2006, pelo que não pode ser excluído do valor do passivo fictício.

Em sede de recurso a contribuinte limita-se a repisar a argumentação trazida pela peça impugnatória no sentido de que, relativamente à conta em que o montante estava inserido, "*apresentou uma série de documentos comprovando a sua origem, restando ao final o valor de R$ 39.010,58 da Nota Fiscal nº 048556, para o qual também se comprova a quitação*".

Como resta evidente, a comprovação trazida ao processo apenas reafirma a existência de passivo fictício, eis que os lançamentos contábeis apontam para quitação da obrigação no próprio ano de 2006.

> FORNECEDOR 10014 – BOAINAIN – R$ 24.096,00
>
> Relativamente a esse item, a decisão recorrida registra:
>
> O passivo fictício considerado pelo autuante para essa conta foi de R$ 37.958,23 (fls. 304 e 305).
>
> As considerações abaixo referem-se aos pagamentos não relacionados pelo autuante na tabela de fl. 304 e 305, aceitos como comprovação do passivo.
>
> Relativamente aos pagamentos da Nota Fiscal nº 363.762, ocorridos em 04/12/2006 e 18/12/2006 (R$ 5.238,49 e R$ 11.092,28, respectivamente), a contribuinte alega (fl. 510):
>
> *Independente da data do lançamento, os valores foram quitados e lançados, ainda que posteriormente, na contabilidade, portanto descabe a argumentação do fiscal para não acatar os valores, que são: NF 363762-232 (R$ 5.238,49) e NF 363762-133 (R$ 11.092,28).*
>
> Essa alegação apenas confirma a existência do passivo fictício, pelo que não pode ser acatada.
>
> Quanto à Nota Fiscal nº 365221, houve vários pagamentos conforme comprovantes de fls. 700 e 701. A contribuinte pleiteia o acatamento de R$ 13.688,73. Os comprovantes são nos valores respectivos de R$ 4.178,43 (um pagamento) e R$ 1.902,06 (seis pagamentos), perfazendo o total de R$ 15.590,79. Conforme pode ser visto na fl. 700, o pagamento de R$ 4.178,43 foi efetuado em 28/12/2006 e o primeiro de R$ 1.902,06 em 13/12/2006, com lançamentos contábeis em 30/06/2008 (fl. 132) e em dezembro de 2006 (fl. 126). Dessa forma, o primeiro

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não pode ser considerado por confirmar essa parcela do passivo fictício e o segundo por já não compor o saldo da conta em 31/12/2006.

Os demais pagamentos, efetuados e lançados todos em 2007, no valor total de R$ 9.510,30 devem ser deduzidos do valor do passivo fictício dessa conta.

No que se refere ao pagamento relativo à Nota Fiscal nº 368.188, no valor de R$ 4.351,93, conforme comprovante de fl. 707, este ocorreu em 15/01/2007. O lançamento no livro Razão deu-se nessa mesma data (fl. 132). Portanto, esse valor também deve ser abatido daquele do passivo fictício relativo a esse fornecedor.

O total a ser abatido é de R$ 13.862,23, o que faz resultar um passivo fictício de R$ 24.096,00.

Como se verifica, os valores em que efetivamente restaram comprovados que constituíam passivo em 31 de dezembro de 2006 foram acolhidos em primeira instância. Os valores que não foram acatados, como acertadamente assinala a decisão combatida, apenas confirmam o passivo fictício.

FORNECEDOR 10008 – SHERWIN WILLIAMS – R$ 11.759,83

No que tange à conta em referência, registra a decisão recorrida:

A contribuinte traz um arrazoado sobre as duas contas relativas a esse fornecedor, informando que apresentou documentos comprobatórios dos pagamentos referentes à primeira delas. Ocorre que tais pagamentos já foram aceitos pelo autuante, conforme consta no Termo (fl. 306).

Contudo, "em relação à 2a conta, do saldo questionado pelo agente fiscal, foram apresentados documentos, reduzindo o saldo para R$ 11.759,83" (impugnação – fl. 511).

A argumentação da contribuinte é (fl. 511):

Novamente, alguns valores apresentados não foram aceitos para comprovar o lançamento, haja vista que os mesmos foram pagos em dezembro de 2006 e lançados na contabilidade somente em janeiro e fevereiro de 2007.

Independente da data do lançamento, os valores foram quitados e lançados, ainda que posteriormente, na contabilidade, portanto descabe a argumentação do fiscal para não acatar os valores, que são: NF 381088-2 36 (R$ 423,60), NF 11364337 (R$ 839,14) e NF 375360-438 (R$ 4.483,12).

Mais uma vez, salienta-se que essa alegação apenas confirma a existência do passivo fictício, pelo que não pode ser acatada.

Correto o decidido em primeira instância, pois, se a quitação se deu em 2006, o fato de o registro correspondente só ter sido feito em 2007 não afasta a ocorrência de PASSIVO FICTÍCIO, vez que a obrigação não era exigível em 31 de dezembro de 2006.

EMPRÉSTIMOS – R$ 74.537,89

Quanto a esse item, irretocável o decidido em primeira instância, senão vejamos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que tange ao passivo relativo aos empréstimos, o autuante assim se manifestou no Termo (fls. 307 e 308):

3.2.3. PASSIVO FICTÍCIO — EMPRÉSTIMOS

Pelo Termo de Intimação Fiscal n° 04/2009 — TIF N° 04/2009, em 04/12/2009, a contribuinte/fiscalizada foi intimada a "comprovar com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, os lançamentos nos livros correspondentes, que originaram o PASSIVO CIRCULANTE — FINANCIAMENTOS A CURTO PRAZO — no valor de R$ 553.364,53, bem como em exercício(s) seguinte(s), as efetivas quitações destas dividas." (fls. 107).

Em 12/12/2009, respondeu (fls. 142/143) e apresentou documentos (fls. 152/244).

Do saldo credor de R$ 553.36,53, comprovou a existência de R$ 61.061,23 de empréstimo no BANCO BRADESCO e de R$ 417.765,41 de empréstimos na Caixa Econômica Federal — CEF, totalizando R$ 478.826,64.

Portanto, tem um passivo de empréstimos não comprovado de R$ 74.537,89 ...

[...]

O próprio contribuinte admite este passivo fictício quando responde à intimação (às fls. 142): "A diferença entre o saldo demonstrado acima e o valor apurado no razão contábil de R$ 74.537,89, referente a empréstimos de períodos anteriores, que foram e estão sendo periciados para ajustes em períodos posteriores a 2006."

Na impugnação (fls. 512 e 513), a contribuinte argumentou:

Esse montante refere-se a empréstimos de períodos anteriores que foram periciados e ajustados em períodos - posteriores a 2006. Portanto, descabe a informação de passivo fictício, até porque da mesma forma que já argumentado alhures, essa conta tem um saldo tanto no ativo como no passivo, e assim, descabe a presunção de passivo fictício...

[...]

Para comprovar a explanação, segue resumo da conta desde período de 2004, bem como sua correção até o saldo zerado em 2008.

Além dessa argumentação e de uma simples tabela (fls. 723 e 724), nenhum outro documento trouxe a contribuinte para comprovar o alegado.

Com relação à jurisprudência do CARF, está claro que mero erro na escrituração não pode ensejar a presunção de receitas. Ocorre que o erro tem de ser demonstrado com documentos hábeis e idôneos, o que não ocorreu no caso.

Mantém-se, pois, o valor de R$ 74.537,89 como passivo fictício da conta em questão.

Como é cediço, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Como reiteradamente repisado, a contribuinte simplesmente renovou em sede de recurso o que já havia alegado na fase impugnatória. A autoridade julgadora de primeira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

instância, apreciando os argumentos e documentos, de forma fundamentada, acolheu-os em parte.

Não identifico, pois, relativamente aos itens que compõem a infração aqui apreciada (PASSIVO FICTÍCIO), reparos a serem feitos ao decidido na instância precedente.

Registro, ainda, que merece reparo a afirmação da Recorrente no sentido de que "*a existência pura de passivo fictício não pode representar em absoluto a ocorrência de infração à legislação tributária, para que isso ocorra, existe necessidade de que o lançamento firme a presunção de que seu valor tem origem na omissão de receitas*".

Com efeito, é certo que a presunção legal em debate não é de natureza absoluta. Porém, como já dito, o ônus de demonstrar a sua insubsistência é do contribuinte. Para a autoridade fiscal, basta tão somente trazer o fato indiciário apontado pela norma legal, no caso, a existência de passivo fictício (manutenção no passivo de obrigações já liquidadas) ou não comprovado.

Com o devido respeito, tenho por incompreensível a afirmação de que o lançamento deveria firmar a presunção de que seu valor tem origem na omissão de receitas, pois, no caso, o fato a ser provado pela Fiscalização está representado pela existência de passivo fictício e, quanto a isso, como visto anteriormente, excluídos os montantes comprovados em sede de impugnação, penso não restar dúvida.

No mais, registro que as considerações trazidas pela Recorrente, colhidas em autorizada doutrina, com o devido respeito (mais uma vez), nenhuma contribuição trazem no sentido de afastar a aplicação da presunção legal em debate.

MULTA QUALIFICADA

Alega a Recorrente que a multa fiscal não pode ser utilizada como técnica de arrecadação ou verdadeiro tributo disfarçado. Diz que a não observância de uma proporcionalidade na previsão das multas fiscais pode levar a multas confiscatórias, ensejando a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade. Argumenta que a exigência do crédito tributário foi pautada em presunção legal, não existindo nos autos qualquer prova que comprove o dolo.

No que tange às alegações de inconstitucionalidade da norma autorizadora da aplicação da multa de ofício, cabe apenas destacar que a matéria não pode ser apreciada no âmbito deste Colegiado, conforme súmula nº 2, abaixo reproduzida.

> Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que diz respeito à comprovação do dolo na prática das infrações imputadas pela Fiscalização, contudo, penso assistir razão à Recorrente.

O simples fato de as infrações derivarem da aplicação de presunções legais, a meu ver, não constitui por si só elemento suficiente ao afastamento da exasperação da penalidade, vez que, em muitos casos, as citadas presunções servem tão somente para reproduzir quantitativamente o resultado da conduta. Em tais situações, encontram-se reunidos aos autos elementos que efetivamente demonstram ter havido intenção por parte do fiscalizado de, por meio de variadas condutas, evitar a incidência do tributo ou o seu recolhimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso vertente, entretanto, o espelhado no processo não traz qualquer indicativo de que a contribuinte intencionalmente pretendeu, por meio de lançamentos contábeis indevidos (de pagamentos, de suprimentos de caixa ou de obrigações), evitar a incidência tributária em referência.

Nesse diapasão, merece reprodução o registrado no Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal acerca da qualificação da penalidade.

> 2.3. QUALIFICAÇÃO DA MULTA
>
> A fiscalizada omitiu receita conforme está provado neste termo.
>
> Assim, a sua conduta denota o elemento subjetivo da pratica dolosa de enganar o fisco, o que enseja a aplicação da MULTA QUALIFICADA, conforme o artigo 44, inciso II e § 1° da Lei 9.430/96.

Ainda que se despreze o fato de a autoridade fiscal ter sido extremamente econômica ao justificar a aplicação da penalidade qualificada, não cuidou ela de demonstrar a conduta (ou condutas) adotada pela contribuinte que poderia servir de suporte para a providência.

Tenho, pois, por indevida a exasperação da penalidade aplicada

TAXA SELIC

Sustenta a Recorrente que a aplicação da taxa selic, além de violar o princípio da legalidade, afronta também o princípio da anterioridade, por ser taxa flutuante, manipulada de acordo com os ajustes que se pretende fazer na economia.

No que diz respeito aos juros de mora com base na taxa SELIC, a questão, como é cediço, já foi também objeto de súmula por parte deste Colegiado, conforme transcrição abaixo.

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

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 30/0
9/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES
Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA