



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

Processo nº 12897.000004/2009-76
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **3302-000.454 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2014
Assunto COMPETÊNCIA DA 1ªSJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIBRAPEL S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL E EMBALAGENS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência em favor da 1ª Seção de Julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator *ad hoc*..

EDITADO EM: 19/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Foi lavrado em 08/01/2009, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro/RJ, o Auto de Infração, para exigir da fiscalizada o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do período de **janeiro de 2005 a dezembro de 2005**, no valor de R\$

10.927.220,16 (fls. 1238/1243), ao qual foi acrescido multa de ofício agravada e juros de mora, calculados com base na SELIC, totalizando o crédito tributário de **RS 27.129.009,49**.

O presente lançamento contempla as seguintes infrações:

1- Venda sem emissão de nota fiscal apurada em decorrência de receita não comprovada - R\$ 46.848.134,42;

2- Venda sem emissão de notas fiscais (demais casos) - R\$ 26.000.000,00.

No termo de Verificação Fiscal de fls. 1231/1237 a fiscalização relata que a empresa reduziu seu Passivo em R\$26.000.000,00, debitando a conta Fornecedores (Flexpack Ind. de Embalagens — R\$24.734.054,66 e outras não identificadas — R\$ 1.265.945,34) e creditando várias contas de Custo de Fabricação, tais como Materiais, Mão de obra, Des. Ind. de Fabricação, Combustíveis e Lubrificantes, Produtos Intermediários (fls. 1258).

Intimada e reintimada a justificar o referido lançamento a empresa não respondeu. Da mesma forma, os sócios da fiscalizada foram intimados sem serem, contudo, respondidas.

"Considerando que a importância foi baixada da conta Fornecedores conforme transcrição do lançamento efetuado em 31/12/2005, e tendo em vista que as mercadorias foram adquiridas, conforme consta nos versos das diversas notas fiscais, anexas às fls. 226/1230, carimbos com a inscrição "Mercadorias Recebidas em // "(datas diversas) e que as mesmas não foram devolvidas pela empresa, se deduz que, as duplicatas correspondentes àquelas notas foram devidamente pagas com recursos não registrados na contabilidade da empresa caracterizando desta maneira omissão de receitas, conforme determina o art. 281, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda..."

A Fiscalização salientou que *"para efeito de apuração do IPI a empresa não deduziu o referido valor. Motivo pelo qual adicionamos às receitas apuradas pela empresa no mês de dezembro de 2005 o valor de R\$26.000.000,00, correspondente aos pagamentos efetuados e não escriturados, conforme acima citado, apurando nova base de cálculo IPI". "Tendo em vista que a empresa apesar de devidamente intimada, por diversas vezes, não ter apresentado nenhuma informação a respeito do estorno acima citado, fica a mesma sujeita ao agravamento da multa de ofício..."*

O Fisco intimou a empresa a compor o saldo da conta 'Fornecedores' em 31/12/2005. Em 05/11/2008, foi apresentado relação (fls. 50/219) bem como comprovantes de pagamentos de parte das duplicatas relacionadas, ou seja:

Saldo da conta Fornecedores em 31/12/2005 R\$49.272.138,51.

(-) Total comprovado p/ empresa R\$ 2.424.004,09.

(=) Total não comprovado R\$ 46.848.134,42.

"Da diferença acima mencionada a maior parte, isto é, R\$ 31.134.394,65 refere-se a compras efetuadas a empresa FLEXPACK Industria de Embalagens Ltda., e não pagas até 31/12/2005. Foram apresentadas as notas fiscais anexas às fls. 236/1230, entretanto

apesar de intimada várias vezes não foram apresentados os comprovantes de pagamentos..."

A Fiscalização ressalta que intimou a fornecedora Flexpack, porém não obteve resposta. Efetuou diligência no endereço cadastral dessa fornecedora, porém encontraram *"naquele local a empresa Aparas Boa Esperança de Papéis Ltda — CNPJ 31.617.046/0001-88, tendo o sócio da mesma informado que esta empresa funciona naquele endereço desde 19/09/2002, apresentando como prova, cópia do contrato social, alvará de localização, etc., os quais se encontram anexados et s fls. 1244/1252."*

"Intimada à fiscalizada em 04/12/2008, Termo de Intimação nº 06, anexo às fls. 220/221, a justificar a diftrença acima mencionada, bem como apresentar os comprovantes de pagamentos, em especial os da empresa FLEXPACK Industria de Embalagens Ltda e a informar a localização da referida Flexpack, tendo em vista que na diligência efetuada no endereço da mesma foi constatado que desde 19/09/2002, já não funcionava naquele local e apesar disto a empresa ora autuada continuou efetuando compras de mercadorias em 2003, 2004 e 2005."

Como a autuada não atendeu foi lavrada nova intimação no mesmo sentido para os sócios, que também revelou-se infrutífera.

"As importâncias integrantes das contas Duplicatas a pagar, Fornecedores e congêneres ficam sujeitas a comprovação, sob pena de serem presumidamente consideradas omissão de receitas, conforme determina o artigo 281, inciso III do Regulamento do Imposto de renda..."

"Motivo pelo qual adicionamos às receitas apuradas pela empresa no mês de dezembro de 2005 o valor de R\$ 46.848.134,42, correspondente ao valor do passivo não comprovado, acima citado, apurando nova base de cálculo de IPI".

Sobre essa infração foi aplicada multa agravada (112,5%) por não terem sido atendidas as intimações lavradas pelo Fisco. E, como a fiscalizada fabrica produtos sujeitos a diversas alíquotas de IPI, foi utilizada a mais elevada — 15% - correspondente à caixa de papelão, classificação fiscal 4819.1000.

Em 19/02/2009, foi apresentada impugnação (fls. 1281/1307) alegando em síntese:

DO PASSIVO FICTÍCIO

"Preliminarmente, releva ressaltar que a comprovação de uni passivo não se ratifica com seu pagamento, mas sim, com sua exigibilidade, isto é, cabe ao contribuinte comprovar que os valores constantes de seu passivo referem-se a obrigações legalmente constituídas e até determinada data não pagas.

"Portanto, se o impugnante comprova que em 31/12/2005 o saldo da conta 'Fornecedores' de R\$ 46.848.134,42 representava obrigações contraídas e não pagas obviamente, não há que se falar em Passivo Fictício".

"Se efetivamente não foram pagas, onde está a ilegalidade?" "Onde está a presunção de omissão?"

Em relação a presunção legal da manutenção no passivo de obrigações já pagas o autuado arguiu que *"em momento algum o agente do fisco se pronunciou a respeito, isto é, jamais alegou a existência de obrigações já pagas e mantidas na conta de fornecedores"*.

Alegou ainda que as obrigações relacionadas cujos comprovantes de pagamentos não foram apresentados e que o Fisco entendeu, como de exigibilidade não comprovada, não caracteriza Passivo Fictício. *"É lógico que esse entendimento não pode ser diferente"* Cita para exemplificar empresas com dificuldades financeiras e as concordatárias.

Junta planilha resumo do saldo de Fornecedores (Doc 03). Planilhas analíticas, por fornecedores (Doc. 4) e Razão (doc. 5), salientando que em alguns casos lançou valores relativos a fornecedores da matriz na conta da filial e vice-versa, e que todas as notas constantes das planilhas foram apresentados ao Fisco.

"Ora, se houvesse alguma falta de apresentação de qualquer nota fiscal, deveria, a Fiscalização, ai sim, por dever de ofício, considerar o passivo como não comprovado. Entretanto, em momento algum tal situação foi sequer aventada, ou seja, toda a documentação que comprova a exigibilidade foi devidamente apresentada e não foi contestada pelo Fisco." (grifo do original)

"Por derradeiro, releva frisar que é, no mínimo, absurda a pretensão do Sr. exator de, ao final de longo período de fiscalização considerar, de forma simplória como passivo fictício, quase a totalidade do saldo da conta FORNECEDORES constantes do balanço de uma empresa deste porte, sem se preocupar em efetuar uma análise mais acurada em seus assentamentos contábeis".

Afirma que o passivo tributado corresponde a mais de 95% do saldo da conta Fornecedores e neste caso *"a escrita seria imprestável e o tratamento aplicável para apurar-se corretamente o imposto seria o arbitramento"*.

Além disso, entende o impugnante ter havido ofensa aos artigos 142 e 144 do CTN.

"No caso vertente, parte significativa do saldo da conta Fornecedores, cujo montante é de RS 49.272.138,51, como demonstrado, tem sua origem em exercícios anteriores e, desta forma, jamais poderia ser imputado como passivo fictício no exercício objeto da fiscalização." Junta para comprovar relação dos saldos de fornecedores anteriores ao ano calendário de 2005.

"Não é demais lembrar que a data da ocorrência do fato gerador e o período de apuração podem afetar a determinação do montante do tributo, afixação do prazo, decadencial, a eleição da legislação aplicável e o cálculo dos juros de mora."

DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS.

"O lançamento a débito de fornecedores e a crédito de custo, independente de qualquer tipo de comprovação não traz nenhum

prejuízo ao Erário, muito pelo contrário, haja vista que ao se reduzir o custo obviamente se majora o lucro" (grifo do original).

Afirma a seguir que o lançamento a débito da conta Fornecedores no valor de R\$ 26.000.000,00, teve a parcela de R\$ 24.734.054,66 estornada em 02/01/2006, o que já havia demonstrado para o autuante durante a ação fiscal.

"De pronto nota-se o absurdo cometido pelo ilustre fiscal, qual seja, deduzir ao bel prazer e ao arrepio de qualquer legislação, que as duplicatas foram pagas tendo em vista que as mercadorias foram adquiridas e a importância foi baixada da conta Fornecedores".

"Que as mercadorias foram adquiridas a impugnante não discorda, agora, deduzir que o débito na conta Fornecedores aliado à aquisição das mercadorias representa pagamentos efetuados não escriturados chega a ser patético."

Afirma que o Fisco não anexou qualquer prova do pagamento dos R\$ 26.000.000,00 *"pelo fato de ser impossível se comprovar o que nunca existiu"*.

Continua discorrendo sobre a atividade vinculada do Fisco, sobre o princípio da legalidade e diz ainda que não se pode falar em falta de escrituração de pagamentos quando não foi constatado nenhum pagamento não escriturado, quando ai sim, caberia a presunção.

Insurge-se também pela aplicação da alíquota mais elevada, visto que a legislação só permite seu uso quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita. Afirma que na realidade, o auditor sequer tentou fazer a separação ou intimou a empresa a prestar qualquer esclarecimento a respeito, escolhendo a maneira mais onerosa.

Quanto à penalidade diz que em momento algum foi intimada a prestar qualquer esclarecimento acerca de alguma suposta diferença apurada pelo Fisco. Esta somente tomou conhecimento da inconsistente divergência, por ocasião da lavratura do presente auto de infração.

Afirma que atendeu as intimações a ele enviadas só não o fazendo em relação as remetidas aos sócios por não entender o motivo para tal procedimento e que a Senhora Cássia Marion da Silva não tinha poderes para representar o fiscalizado o que *"significa dizer que, legalmente, a Impugnante não foi efetivamente intimada"*.

Pede o cancelamento da exigência e da multa agravada.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, da DRJ de Juiz de Fora, por unanimidade de votos, em julgar a impugnação procedente, sob a seguinte ementa:

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Afasta-se a tributação a título de omissão de receita fundamentada na presunção simples que os valores mantidos no Passivo, discriminados pela empresa já haviam sido pagos ou não tinham sua exigibilidade comprovada. Tais premissas tem que ser comprovadas pelo Fisco para instaurar-se a presunção legal de omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITA. NÃO ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS.

Não subsiste a presunção de omissão de receita se não se comprova a manutenção no PASSIVO de obrigação já pagas, mormente quando o lançamento de baixa e posterior estorno não forem minuciosamente comprovados.

Excedido o limite de alçada, recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação vigente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Verifico, compulsando os autos, que trata-se de recurso de ofício em face da decisão de Primeira Instância que julgou procedente a impugnação apresentada pela Empresa, em face de ter excedido o limite de alçada.

Embora compartilhe com a decisão de Primeira Instância, onde todas as conclusões estão alicerçadas no voto proferido por aquele Colegiado, verifico que o lançamento funda-se em omissão de receita que também serviu de base para o lançamento de IRPJ e, nos termos do inciso IV, do art. 2º do RICARF, a competência para julgar o presente Recurso de Ofício é da 1ª Seção de Julgamento, razão pela qual o processo deve ser encaminhado àquela corte administrativa para julgamento do Recurso de Ofício.

Por todo exposto, voto no sentido de declinar a competência a favor da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.