



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13808.000844/2002-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.789 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2021
Recorrente MANGELS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 1996

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 54, a constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-13.171 (e-fls. 202-216), proferido pela 2ª Turma da DRJ/POR Ribeirão Preto, que julgou procedente em parte o lançamento de IPI lavrado contra a ora recorrente, por meio do auto de infração (e-fls. 29-30) que apurou omissão de receitas caracterizada pela ocorrência de passivo não comprovado, no ano de 1996, no montante de R\$ 942.360,29, e que culminou na formalização do processo principal nº 13807008467/2001-53 (IRPJ e reflexos).

A contribuinte apresentou impugnação às e-fls. 36-46, onde abordou os seguintes e resumidos tópicos:

- A empresa tem por objeto social a industrialização e comercialização de artefatos de ferro e aço, material plástico, entre outros, e, portanto, está sujeita ao IPI;
- A farta documentação apresentada refere-se exatamente aos lançamentos na conta fornecedores no ano-base de 1996 para as empresas Alcoa Alumínio S.A. e Stahlwerke Bremen S.A., restando clara a procedência da impugnação, que enseja a declaração de nulidade do auto de infração, uma vez que não condiz com a verdade dos fatos alegados pelo agente fiscal;
- De acordo com o art. 228 do RIR/1994, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada enseja a presunção relativa, juris tantum como descrita no auto de infração, de omissão de receitas, pois cabe ao contribuinte comprovar sua improcedência;
- Não é outro seu comportamento, demonstrando por meio da impugnação a improcedência da presunção com os documentos anteriormente exigidos e não entregues em tempo hábil, pela mudança de localização de seus arquivos;
- A multa exigida, de 75%, tem caráter confiscatório, sendo exacerbada em relação à falta cometida.

No ponto relativo à omissão de receitas, o julgador de piso reproduz a decisão proferida no processo principal, Acórdão DRJ/RPO n.º 14-13.145, proferido em 14 de julho de 2006 pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, referente a IRPJ e outros tributos decorrentes, em que se deu parcial provimento à impugnação para cancelar as exigências relativas ao IRPJ e à CSLL, reduzindo o prejuízo fiscal do ano-calendário de 1996 para R\$ 7.653.071,64 e a base de cálculo negativa para R\$ 6.741.584,07, e manter a exigência da COFINS no valor de R\$ 11.986,57 e do PIS no valor de R\$ 3.895,63, com os devidos acréscimos legais.

Assim, o acórdão ora recorrido assentou que:

Portanto, do total da receita omitida indicada pelo exator, de R\$ 942.360,29, restou mantida a tributação sobre o montante de R\$ 599.328,45, concernente ao passivo não comprovado pelo sujeito passivo, nos exatos termos do julgado retro transcrito. O restante, R\$343.031,84, foi reputado como comprovado pela contribuinte, à luz da argumentação da impugnação e da documentação trazidas aos autos principais.

Sendo de 16% a alíquota aplicável, o imposto remanescente neste auto de infração é de R\$ 95.892,55, com a multa de ofício (75%) de R\$ 71.919,41, além dos juros de mora correspondentes. Os valores a ser expungidos do feito, além dos juros de mora legais, são os que seguem: imposto - R\$ 54.885,09; multa de ofício (75%) - R\$ 41.163,81.

Quanto à multa de ofício, mantida na decisão recorrida, o julgador afirmou, em suma, ser inexorável, eis que sua aplicação decorre de determinação legal para o caso de não pagamento do tributo. Transcreveu legislação incidente e, por fim, assentou a incompetência do julgador administrativo para examinar legalidade e constitucionalidade.

Sobre a aplicação da SELIC aos juros de mora, afirma que nada há de ilegal, e que encontra previsão na Lei n.º 9.065/95, a qual se encontra vinculada a atuação da administração pública.

Assim, julgou procedente em parte o lançamento, e determinou fossem exoneradas as parcelas de imposto de R\$ 54.885,09 e de multa de ofício de R\$ 41.163,81, além dos juros de mora correspondentes.

No recurso voluntário (**e-fls. 224-272**), a **recorrente** inicia narrando os fatos, e esclarecendo que, intimada a prestar esclarecimentos sobre a rubrica “fornecedores” constante em documentos fiscais e DIPJ, apresentou documentação incompleta. Assim, foi entendido pelo agente fiscal que não houve comprovação de todos os lançamentos, e lavrou-se auto de infração em razão de omissão de receitas, com base no art. 228 do RIR/94.

Quanto ao direito, argui preliminar em que informa que no processo principal (relativo ao auto de IRPJ e reflexos) apresentara recurso voluntário pendente de julgamento, uma vez que entende ter sido demonstrada, tanto naqueles quanto nestes autos, a origem do passivo referente a todas as demais notas fiscais questionadas pela Fiscalização e, portanto, que não seria correta a mera redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo do período em questão, pois não haveria, assim, qualquer débito de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI. Acrescenta, nesse sentido, que a decisão da DRJ ainda poderá ser alterada.

Quanto ao mérito, defende a inexistência de passivo fictício no seu balanço, e passa a rebater pontualmente os argumentos da decisão recorrida utilizados para comprovação do passivo fictício, esclarecendo nota a nota a realização dos pagamentos.

Insurge-se contra as alegações do julgador de piso no sentido de que as compras realizadas por certa empresa devem ser necessária e integralmente quitadas até o último dia de cada ano, sob pena disso representar a ocorrência de passivo fictício por parte da empresa-cliente. Transcreve diversos julgados que amparam seu entendimento, e entende ter logrado demonstrar a não ocorrência de passivo fictício diante da quitação das notas fiscais nº 13.156 e 13.227.

A seguir, abre um tópico relativo à apreciação de inconstitucionalidades pela autoridade administrativa, onde alega que o julgador não se poderia esquivar do conhecimento das inconstitucionalidades perpetradas pela administração pública. Cita julgamentos do Tribunal de Impostos e taxas de SP do ano de 1995 e decisão do antigo Conselho de Contribuintes (que não afirma a possibilidade de se declarar inconstitucionalidades).

Insurge-se, ainda, contra a “impropriedade da utilização da taxa SELIC”, valendo-se de transcrições doutrinárias e decisões judiciais.

Argumenta o efeito confiscatório da multa de 75% e violação da razoabilidade e proporcionalidade. Cita decisões judiciais.

Pede a baixa do feito em diligência, uma vez que os documentos apresentados foram considerados insuficientes à comprovação da total quitação das notas elencadas no auto de infração.

Menciona, por fim, que com o recurso voluntário está acostando cópias de novos documentos, parcialmente autenticados, e que apesar de seu esforço, não teria localizado algumas notas fiscais (13.753, 13.776, 14.017, 14.073, 14.095, 14.275 e 14.339)

Afirma que para demonstrar sua boa-fé, requererá prazo para juntada posterior, pois todos os documentos foram também apresentados no Recurso Voluntário protocolado nos autos do processo principal, relativo ao auto de infração de IRPJ e reflexos.

Reafirma que os documentos já apresentados ao menos demonstram "indícios", para não se dizer "prova robusta", no sentido de que Recorrente efetivamente teria pago as notas fiscais consideradas não quitadas pela Fiscalização.

Nos pedidos, requer a concessão de prazo para a extração e apresentação de cópias autenticadas das páginas do Livro Diário Auxiliar aqui apresentadas, bem como das Notas Fiscais n.º 13.753, 13.776, 14.017, 14.073, 14.095, 14.275 e 14.339, acostadas com o Recurso Voluntário interposto nos autos do Processo n.º 1380700846/ 2001-53, que ora tramita perante o 1º Conselho de Contribuintes; pois são as mesmas notas fiscais aqui juntadas em cópias simples.

Requer a conversão do feito em diligência, o provimento integral do recurso, ou a redução da multa de 75%, bem como o afastamento da SELIC no cálculo dos juros de mora. Pede realização de sustentação oral e junta documentos relativos às Notas Fiscais de Entrada n.ºs 5.014, 5.111, 5.141, 5.179 e 5.173 (e-fls. 320-333); 12.421, 12.479, 12.781, 12.837, 12.917 e 12.978 (e-fls. 334-336); cópias de livro de registro de entradas (e-fls. 337-343); 12.648 e 12.714 (e-fls. 344-347).

A seguir, apresenta petição de juntada de novos documentos, extraídos do processo principal (e-fls. 354-368) e nova petição de juntada de documentos às e-fls. 371-401, com a qual acostou: procuração, atas de assembleias geral ordinária e extraordinária e estatuto social.

Distribuídos os autos para a 3ª Seção, esta declinou da competência, como se observa da Resolução às e-fls. 403-405, e os autos foram então redistribuídos para esta 1ª Seção.

Por fim, foram apresentados memoriais, por meio dos quais se juntou o acórdão e se pediu a aplicação do entendimento firmado no processo principal, bem como os seguintes pedidos:

- a) que seja considerado, no julgamento deste Recurso Voluntário os Acórdãos n.ºs 101.96.901 e 9101-004.432 proferido no curso do Processo Administrativo n.º 13807.008467/2001-53 (docs. 1 e 2), parte integrante deste memorial, assim como a orientação da Súmula CARF n.º 54;
- b) que, mediante a comprovação da emissão de documentos fiscais e "termo de responsabilidade" entre a Recorrente e sua fornecedora (ALCOA), que seja a transferência de créditos de ICMS, identificada pela NF 046.068 aceita como forma de quitação e comprovação de despesa, haja vista a legalidade da operação diante de todo o ordenamento;
- c) que seja concedida aos documentos fiscais n.º 12.421, 12.479, 12.781, 12.837, 12.917, 12.978, todos emitidos em conformidade com a legislação regente, a devida força probatória, restando inequívoca a comprovação de existência de despesa, cujo lançamento em contabilidade, originou a discussão posta; e, por fim

d) que seja concedido integral provimento ao presente Recurso Voluntário, tornando insubsistente o lançamento fiscal originário da constituição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

Do conhecimento

A recorrente teve ciência do acórdão em 14/03/2008 por meio de aviso de recebimento (e-fl. 222) e em 11/04/2008 (e-fl. 224) interpôs o Recurso Voluntário.

Assim, o recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que o conheço.

Do pedido de sustentação oral

Quanto ao pedido da recorrente para realizar sustentação oral, passo a descrever o procedimento para tanto: publicada a pauta de julgamentos, o direito à realização de sustentação oral poderá ser exercido por meio de solicitação no sítio do CARF, onde consta formulário específico para isso.

Para os julgamentos virtuais, tais como o presente, o CARF divulgou orientações aos contribuintes acerca dos procedimentos a serem adotados para realização de sustentação oral, a exemplo do que consta em seu sítio:

Sustentação oral

No caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas úteis do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.¹

Assim, descabe analisar o pedido formulado em sede de recurso voluntário.

Do mérito

Da impossibilidade de se presumir omissão de receitas com base em passivo não comprovado no ano de 1996

Inicialmente consigno que tem razão a recorrente ao afirmar que a decisão proferida nos autos do processo principal poderia ser modificada, como de fato, o foi.

Em consulta ao andamento do processo principal de nº 13807.008467/2001-53, relativo ao IRPJ e reflexos, observo que por meio de recurso especial do contribuinte baseado em

¹ <http://carf.economia.gov.br/consultas/sessoes-virtuais>

divergência determinou-se a reforma do acórdão diante do entendimento firmado pelo CARF quanto à matéria.

Nos termos do enunciado da Súmula CARF n.º 54 “a constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997.”

Tendo em vista que o quanto foi decidido naquele caso deve necessariamente se aplicar ao presente, porquanto decorrência daquela autuação, transcrevo o voto da relatora:

Trata-se de divergência jurisprudencial verificada quanto à matéria “*Omissão de receitas. Passivo Fictício*”.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autoridade fiscal apurou diferença a tributar a partir da conta “Fornecedores”, entre declarados e comprovados, após reiteradas intimações. O montante considerado como “passivo não comprovado” foi autuado a título de omissão de receitas, tendo sido apurados IRPJ e reflexos.

O lançamento fiscal teve por enquadramento legal, no ponto, o disposto no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94:

Art. 228 — 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 (Decreto n.º 1.598/77, art. 12, § 2º).

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:

(...)

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

O referido dispositivo, repetido no art. 281, I, do RIR/99, trata de omissão de receitas relativa, construída a partir de indícios, e que aceita prova em contrário. A inversão do ônus da prova decorre da presunção legal. Nesse caso, basta à autoridade fiscal apontar o indício e caberá ao contribuinte apresentar provas suficientemente hábeis e idôneas capazes de desconstituir essa presunção legal e afastar a infração constatada.

Sobre o tema, a jurisprudência do CARF consolidou-se nos termos da **Súmula CARF n.º 54**, aprovada na sessão do Pleno de 29/11/2010, que dispõe:

A constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997.

A aprovação da referida súmula sustentou-se nos seguintes Acórdãos Precedentes: Acórdão n.º CSRF/01-05.654, de 27/3/2007, **Acórdão n.º CSRF/01-05.405, de 20/3/2006, Acórdão n.º CSRF/01-05.383, de 6/12/2005**, Acórdão n.º 107-07.772, de 16/09/2004 e Acórdão n.º 107-05.876, de 22/02/2000.

Nota-se que alguns desses precedentes foram proferidos pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em época contemporânea à do paradigma admitido e no mesmo sentido, qual seja, de que, *antes do advento da Lei n.º 9.430/96 a infração de baseada em passivo não comprovado, não podia ser adotada com base em presunção simples, sendo da fiscalização o ônus da prova direta da ocorrência de omissão de receitas com base no indicio presuntivo detectado.*

Cito, como exemplo, as ementas abaixo transcritas:

Acórdão n.º CSRF/01-05.405, de 20/3/2006

IRPJ — PASSIVO NÃO COMPROVADO — FALTA DE PREVISÃO LEGAL — LIQUIDEZ E CERTEZA DO LANÇAMENTO — PRESUNÇÃO SIMPLES: Antes do advento da Lei n.º 9.430/96 que erigiu presunção legal em tomo do passivo não comprovado, o grande espectro de situações fáticas que pode provocar passivo não comprovado, desaconselha a adoção da presunção simples, sendo de se manter a posição que dirige à fiscalização o ônus da prova direta da ocorrência de omissão de receitas a partir do indicio presuntivo detectado. A falta de previsão legal expressa no tipo fiscal próprio de passivo não comprovado, obtido por alargamento indevido do conceito trazido no artigo 12, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.598/77, apesar de ter povoado os regulamentos da época, deixa o lançamento carente da necessária liquidez e certeza que deve orientá-lo.

Acórdão n.º CSRF/01-05.383, de 6/12/2005

OMISSÃO DE RECEITAS — PASSIVO NÃO COMPROVADO — ANO CALENDÁRIO DE 1995 — Até o ano-calendário de 1996, a existência de passivo "não comprovado" não comportava a aplicação direta de presunção legal de omissão de receitas, sem que o trabalho fiscal investigasse os reais efeitos do fato. O parágrafo único do art. 228 do RIR/94 não tinha sustentação legal.

De acordo com a súmula acima transcrita, consolidou-se a jurisprudência do CARF no sentido de que somente a partir de 1º de janeiro de 1997, com a vigência do dispositivo legal previsto na Lei n.º 9.430/96, abaixo, seria possível aplicar a presunção legal:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

De outro lado, a decisão recorrida consignou a tese oposta, ao negar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei n.º 1.598/1977. Ao fisco basta provar o fato indício para que fique autorizado a presumir a omissão de receita.

Em que pese constar da ementa a referência ao ano-calendário 1997, como visto, trata-se, na realidade, de lançamento referente ao ano-calendário 1996.

Assim, a aplicação do enunciado da súmula mencionada soluciona o presente litígio de forma favorável ao contribuinte, devendo ser reformada a decisão recorrida na parte que havia sido a ele desfavorável. [Grifo nosso]

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Tendo a vista que a decisão recorrida adotou a mesma fundamentação adotada no processo principal, e que esta foi reformada, aqui também entendo que é o caso de reforma, especialmente porque a aplicação de enunciado de súmula é obrigatória para os integrantes de CARF.

Assim, tenho que o recurso merece provimento.

Diante disso, restam prejudicados os demais pleitos da recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, e, no mérito, DOU PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert