



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

Processo nº 14751.720327/2012-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.089 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria IRPJ e Reflexos – Omissão de Receitas
Recorrente SUPERMERCADO LITORAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado em nossos tribunais superiores. Sendo resolvida a questão suscitada, com motivação explícita, não se tem por omissa o julgado.

Hipótese em que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS. PASSIVO FICTÍCIO.

Caracterizam-se como omissões no registro de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos efetuados e a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Tratam-se de presunções legais onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a escrituração dos pagamentos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, a Fiscalização comprovou devidamente a ocorrência dos fatos previstos em lei com base em provas concretas, e o contribuinte apresentou apenas justificativas genéricas e inconclusivas.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA.

A prática reiterada de deixar de escriturar pagamentos de valores expressivos serve por si só para comprovar a intenção dolosa de suprimir tributos, não

podendo ser compreendida como simples erro de escrituração, e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se aos lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Preliminar de Nulidade Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, bem como Autos de Infração reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que totalizaram R\$ 1.817.764,14, incluindo principal, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até dezembro de 2012 (fls. 2 a 77).

As infrações encontram-se listadas no Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 78 a 111, e foram assim descritas pelo relatório do acórdão de primeira instância (fls. 1.631):

1 - OMISSÃO DE RECEITA – PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS/COMPROVADOS.

Constatou a fiscalização que a contribuinte não registrou contabilmente os pagamentos efetuados aos fornecedores Distribuidora de Alimentos Parari Ltda e a Distribuidora de Alimentos Farias Ltda. A contribuinte foi intimada a indicar os lançamentos dos pagamentos das compras efetuadas e respondeu a fiscalização afirmando que não existem os lançamentos e não localizaram os documentos referentes a estes pagamentos.

Para esta infração a fiscalização diante da conduta da empresa aplicou multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

2 – PASSIVO FICTÍCIO.

A fiscalização intimou a contribuinte a identificar, nas contas do passivo, se haviam os pagamentos. Em respostas a empresa afirmou não possuir a documentação referente a estes pagamentos. Em seguida a fiscalização intimou cada fornecedor obtendo como respostas que ao Supermercado Litoral efetuou os pagamentos dos valores constantes das contas do passivo. Assim, concluiu a fiscalização que a contribuinte não contabilizou os pagamentos efetuados aos fornecedores listados na folha 26 do Relatório de Trabalho Fiscal.

Nas folhas 1298 a 1303 constam os demonstrativos do Passivo Fictício.

As infrações apuradas pela fiscalização para o IRPJ geram, de acordo com a legislação, tributação reflexa para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Foi constituído o processo nº 14751.720.328/2012-18 referente a Representação Fiscal para Fins Penais tendo em vista a infração descrita no item 01.

IMPUGNAÇÕES

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou quatro impugnações de igual conteúdo, uma para cada tributo lançado (fls. 1.496 a 1.621), acatadas como tempestivas. Socorro-me, mais uma vez, do relatório do acórdão de primeira instância, que assim descreveu os argumentos dos recursos (fls. 1.631 a 1.632):

- Preliminarmente, requer a nulidade dos autos de infração do presente processo, pois há uma diferença entre o que determina o MPF e os autos de infração apurados.

Explica que o mandado determina unicamente a verificação da falta de recolhimento do IRPJ do Ano Calendário 2009, no entanto, a fiscalização extrapolou esta determinação efetuando os autos de infração da CSLL, COFINS e PIS. Desta forma a fiscalização não tinha amparo legal para fiscalizar a empresa além do IRPJ do Ano Calendário 2009, o que torna os demais autos de infração nulos.

- Lembra que a atuação do agente fiscal deve atender aos princípios da administração pública, legalidade, moralidade e eficiência, além de ter que cumprir com os requisitos para lavratura dos autos de infração e novamente destaca que a fiscalização não cumpriu o determinado no MPF. Cita o art. 112 do CTN referente a aplicação da lei de forma mais benigna nos casos que especifica.

- Passa a se referir ao excesso de exação por parte do autuante quando extrapolou os limites do MPF para autuar a empresas de outros tributos não especificados no mandado.

- Continua a contribuinte destacando o princípios do não confisco e afirmando que os valores apurados pela Receita Federal não condizem com a realidade da empresa, além do excesso da cumulatividade de juros e multas. Passa a reclamar dos juros em valores acima de 1% ao mês, ou melhor, da aplicação da taxa Selic como juros de mora em matéria tributária.

- Também considera ilegal e inconstitucional a aplicação de multa em valores excessivo, com efeito de confisco.

- Ainda em relação aos juros e multas a contribuinte destaca a obrigatoriedade de lei para o estabelecimento de obrigações tributária n ao podendo ser por ato administrativo, no caso, Instrução Normativa.

- A contribuinte ainda afirma que não existe nenhuma conduta da empresa que levasse a autoridade fiscal a efetuar a representação fiscal para fins penais. Alega que para a caracterização do dolo é necessário à vontade do agente em causar o dano, o que não aconteceu no presente caso.

Finaliza requerendo a aceitação de seus argumentos expostos na impugnação.

Os mesmos argumentos são repetidos pela contribuinte nas fl. 1529 a 1561, 1562 a 1594 e 1595 a 1627.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) julgou a impugnação improcedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 1.629 a 1.635):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DE LANÇAMENTO. MPF.

O Mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA.. JUROS DE MORA - ILEGALIDADE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete ao órgão de julgamento administrativo proferir juízo quanto à constitucionalidade de norma vigente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA

**SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL).**

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. IN DÚBIO PRÓ RÉU.

Os benefícios do "in dubio pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.
IMPUGNAÇÃO.**

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não têm competência para apreciar impugnação de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 18/6/2013 (fl. 1.640), o contribuinte apresentou, em 16/7/2013, o recurso de fls. 1.641 a 1676, onde afirma que:

a) a decisão recorrida é nula, pois deixou de apreciar devidamente todos os argumentos da impugnação relativas à nulidade do lançamento, incorrendo em cerceamento de defesa;

b) o lançamento não pode basear-se em presunções ou conjecturas, impondo à Fiscalização apurar e comprovar a ocorrência dos fatos geradores, conforme preceitua o artigo 142 do CTN;

c) consoante se infere do próprio auto de infração, a Fiscalização, para promover o lançamento, tomou por base indícios de omissão de receitas através da confrontação das informações consignadas nas declarações de rendimentos da recorrente com as notas fiscais fornecidas pelas fornecedoras de mercadorias, ou seja, prova emprestada, sem conquanto observar que a simples diferença apontada, ou os elementos extraídos das notas fiscais de terceiros não se constitui meio legal para se exigir tributo. Caberia ao Fisco comprovar a efetiva existência dos fatos geradores dos tributos lançados, e não simplesmente presumi-los, atribuindo ao recorrente o dever do ônus da prova em contrário;

d) não há como se garantir que os documentos fornecidos pelos fornecedores de mercadorias, inclusive pessoas simples, comerciantes de frutas e verduras, encontram-se regularmente revestidos de todas formalidades legais, ou se representam a realidade dos fatos, tendo em vista que o Fisco não diligenciou neste sentido. Dessa forma, não poderiam servir de base à presunção de omissão de receitas, na forma que pretende a autoridade lançadora;

e) o lançamento de omissão de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados se presta a justificar as omissões de receitas com base em passivo fictício;

f) o lançamento por presunção não pode ser apenado com multa qualificada de 150%, não havendo comprovação de crime ou ocorrência de fraude ou dolo.

Ao final, pugna pela nulidade da decisão recorrida, pelo cancelamento da autuação, pela redução do percentual da multa para 75%, e pelo provimento do recurso em relação aos tributos reflexos.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em outubro de 2013, numerado digitalmente até a fl. 1.677.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de lançamentos de IRPJ e reflexos de omissões de rendimentos decorrentes de pagamentos não escriturados e de passivos fictícios.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, o recorrente defende a nulidade da decisão recorrida, que teria deixado de apreciar devidamente todos os argumentos da impugnação relativos à nulidade do lançamento, incorrendo em cerceamento de defesa.

Contudo, o julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exhaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado em nossos tribunais superiores. Sendo resolvida a questão suscitada, com motivação explícita, não se tem por omissa o julgado.

No caso, o acórdão recorrido refutou expressamente os argumentos de nulidade do MPF e de aplicação do art. 112 do CTN, mas não se deteve nas alegações

genéricas de excesso de exação, princípio de não confisco e ofensa ao direito de propriedade. Contudo, na parte referente à multas, deixou claro que a análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente, e citou o conteúdo de súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, entendo que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação, pelo que rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

2 – OMISSÃO DE RECEITAS

Foram lançadas duas infrações de omissão de receitas: uma por falta de escrituração de pagamentos efetuados, nos termos do art. 281, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), e outra por passivo fictício, nos termos do inciso III do mesmo artigo. Transcrevo o dispositivo regimental:

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):

(...)

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

Assim, ao contrário do afirmado no recurso, foram utilizadas presunções de omissão de rendimentos previstas em lei (os dispositivos legais que embasam o Regimento estão especificados acima). Uma vez ocorridos os fatos previstos em lei, no caso a falta de escrituração de pagamentos efetuados e a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada, passa a vigorar uma presunção de que se deixou de escriturar rendimentos equivalentes aos pagamentos não contabilizados e ao passivo em aberto, passando ao contribuinte o ônus de apresentar provas em contrário.

No item 6.1 do Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 86 a 95), esclarece-se que dois dos principais fornecedores e credores do fiscalizado, a Distribuidora de Alimentos Parari Ltda e a Distribuidora de Alimentos Farias Ltda, apresentaram à Fiscalização cópias de notas fiscais, recibos e folhas do livro Diário, que comprovam pagamentos efetuados pelo recorrente que não foram por ele escriturados.

Apesar de intimado por diversas vezes a esclarecer a situação, o contribuinte afirma não ter localizado documentos comprobatórios dos pagamentos em questão.

Assim, a Fiscalização demonstrou cabalmente a existência de pagamentos não escriturados, já que obteve dos fornecedores informações detalhadas das vendas feitas ao fiscalizado e de como foram quitadas. Já o contribuinte procura se afastar da tributação

trazendo alegações genéricas de que a prova obtida junto aos fornecedores não merece confiança e de que se trata de prova emprestada.

A prova trazida aos autos é robusta e consistente no sentido da existência de pagamentos não escriturados e, diante da incapacidade do recorrente em apresentar provas em contrário, prevalece a presunção legal de omissão de rendimentos.

No item 6.2 do Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 95 a 110), a autoridade fiscal relata que observou que a contabilidade indicava que diversos fornecedores possuíam contas em aberto com o contribuinte, mas continuavam a vender normalmente, mesmo sem receber. Intimado a apresentar comprovantes dos pagamentos, o fiscalizado confirmou o conteúdo da contabilidade.

Assim, procedeu-se à circularização dos fornecedores Cláudio Marcelino Lima, Antônio Luiz de França, Antônio Luis de França – ME, Monique Rocha Araújo, João Luis de França, Francisco Araújo dos Santos, Erivaldo Pereira Pires, Cleubo da Costa Bezerra e João Cândido da Silva.

Esses fornecedores compareceram à Fiscalização e declararam que receberam normalmente todas as vendas efetuadas para a empresa, que eram feitas à vista mediante apresentação da nota fiscal.

Novamente, diante de tão fortes evidências de que as contas de fornecedores tinham sido indevidamente deixadas em aberto, o recorrente busca se defender questionando os depoimentos dos fornecedores, afirmando não ter como se garantir que os documentos fornecidos por pessoas simples, comerciantes de frutas e verduras, encontram-se regularmente revestidos de todas formalidades legais, ou se representam a realidade dos fatos.

Contudo, não há porque duvidar do depoimento de pessoas que reconhecidamente fornecem frutas, verduras e laticínios ao contribuinte, que comparecem diante da autoridade fiscal e confirmam a idoneidade do cliente, afirmando que sempre recebem em dia. Ademais, diante do conteúdo dos depoimentos, verifica-se que se descrevem vendas de produtos hortifrutigranjeiros em pequenas quantidades por empresas de pequeno porte com recebimento à vista e em espécie, sendo compreensível a dificuldade da apresentação de comprovantes de pagamentos formais.

Mais uma vez, a prova trazida aos autos é robusta e consistente de manutenção no passivo de obrigações já pagas e, diante da incapacidade do recorrente em apresentar provas em contrário, prevalece a presunção legal de omissão de rendimentos.

Além disso, em resposta apresentada em 14/12/2012, o contribuinte expressamente admite que os pagamentos a esses fornecedores foram efetuados com recursos estranhos à contabilidade, o que, salvo melhor juízo, constitui-se em confissão de omissão de receitas (fl. 1.306).

O recorrente ainda afirma que as omissões de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados, de maior volume, prestam-se a justificar as omissões de receitas com base em passivo fictício.

Nada mais incorreto. Os fornecedores de cada infração são diversos e apontam para rendimentos omitidos diferentes. No primeiro caso, não foram contabilizados

nem as compras nem os pagamentos. No segundo, apenas as compras foram escrituradas, mas não sua quitação. Mesmo reconhecendo-se as receitas omitidas no primeiro caso, elas não servem para justificar o passivo deixado em aberto no segundo.

3 - MULTA QUALIFICADA

A Fiscalização aplicou a penalidade de 150% apenas com relação às omissões de rendimentos decorrentes da falta de escrituração de pagamentos efetuados (item 6.1 do Relatório de Trabalho Fiscal), por considerar que o “reiteramento da conduta irregular denota não a presença de incorreções de menor porte, oriundas de erros de ordem material, mas verdadeiras ações dolosas elisivas, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tal reiterada prática que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos” (fl. 89).

O recorrente afirma não ser possível a qualificação da multa de lançamento por presunção, e que não foi comprovada a ocorrência de fraude ou dolo.

Quanto a essa matéria, firmou-se neste CARF o entendimento de que somente é possível a qualificação da penalidade quando restar demonstrada a intenção dolosa do contribuinte na redução do tributo.

Penso que, no caso, a Fiscalização logrou demonstrar o dolo do sujeito passivo, pois a prática reiterada de deixar de escriturar pagamentos de valores expressivos serve, por si só, para comprovar a intenção dolosa de suprimir tributos, não podendo ser compreendida como simples erro de escrituração.

No caso, o contribuinte deixou de escriturar, em praticamente todos os meses do ano de 2009, pagamentos de dois fornecedores que totalizaram mais de R\$ 1 milhão, tendo sido comprovado o evidente intuito de fraude.

Não há problemas, também, em se qualificar a penalidade de infração de omissão de receitas presumidas, pois a atitude dolosa dos fatos que geraram a presunção não foi presumida, mas provada.

É esse o entendimento de diversos julgados do CARF e da CSRF, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

QUALIFICAÇÃO DE MULTA - INTUITO DOLOSO - PRÁTICA REITERADA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO À FAZENDA FEDERAL COM VALORES INFERIORES AOS ESCRITURADOS NOS LIVROS - A reiteração da entrega de declaração em valor significativamente inferior ao constante em seus livros fiscais por longo período caracteriza o intuito doloso e autoriza a qualificação da multa.

(Acórdão nº CSRF/01-05.740, 1ª Turma CSRF, sessão de 3/12/2007, relator Conselheiro Marcus Vinícius Neder de Lima)

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA. A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada". (ACÓRDÃO CSRF/0105.810 em 14 de abril de 2008).

(Acórdão nº 9101-001.689, 1ª Turma/CSRF, sessão de 17/7/2013, relator Conselheiro Jorge Celso Freire da Silva)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

(Acórdão nº 1401-001.004, 4ª Turma Ordinária/1ª Câmara/1ª Seção/CARF, sessão de 10/7/2013, relator Conselheiro Antonio Bezerra Neto)

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta reiterada de não declarar a totalidade das vendas efetuadas, apresentando DIPJs e DCTFs com valores fictícios, durante vários períodos, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa de ofício qualificada de 150%.

(Acórdão nº 1202-001.015, 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/1ª Seção/CARF, sessão de 7/8/2013, relator Conselheiro Geraldo Valentim Neto)

Assim, mantenho a multa qualificada.

4 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 14751.720327/2012-65
Acórdão n.º **1102-001.089**

S1-C1T2
Fl. 1.688

CÓPIA