



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000153/2006-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.140 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente NOTION INFORMÁTICA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte, mormente em situações fáticas que não exigem maior complexidade para sua comprovação. Ademais, o pedido de perícia deve indicar os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72), competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis (art. 18 do Decreto nº 70.235/72).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de receitas com base na manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada (“passivo não comprovado”), caracteriza-se no momento do registro contábil do passivo, tributando-se a irregularidade no período de apuração correspondente (Súmula CARF nº 144).

CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADOS.

A dedução dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de nulidade da decisão de primeira instância e o pedido de perícia e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência referente à infração de omissão de receitas com base em passivo não comprovado.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

NOTION INFORMÁTICA LTDA recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão n.º 12-21.499 proferido pela 3ª Turma da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJOI que julgou improcedente a impugnação apresentada.

A exigência trata de autos de infração IRPJ, CSLL, PIS e Cofins especificamente de duas infrações, a saber:

i) Infração 1 - Passivo Fictício: caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação incomprovada no valor de R\$ 175.946,35 (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins);

ii) Infração 2 - Glosa de dedução de despesas: caracterizada pela falta de comprovação, com documentação hábil e idônea, de despesas com fornecedores, no valor de R\$ 79.073,07 (IRPJ e CSLL).

O contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese que:

- o presente processo não contém o Termo de Constatação citado no auto de infração, ocasionando o cerceamento do direito de defesa;

- o montante das obrigações incomprovadas no valor de R\$ 175.946,35, não foi composto de forma analítica, o que prejudica a defesa, haja vista que nos livros contábeis (Diário e Razão) não há o citado valor;

- não há na legislação tributária elo de ligação entre a descrição dos fatos e o enquadramento legal para as infrações apuradas, tomando nulo de pleno direito;

- obrigações incomprovadas mantidas em conta de fornecedores, no passivo, devem, quando for o caso, ter o tratamento de custos ou despesas glosadas, cujo embasamento legal são os arts. 249, I, 299 e 300, todos do RIR/99. Descabida, portanto, a descrição dos fatos e o enquadramento legal do auto de infração;

- obrigação incomprovada é diferente de manutenção, no passivo, de obrigação já paga;

- as obrigações a pagar mantidas com a empresa *Lotus Development Corporation*, decorrentes de assessorias e assistências técnicas, são consignadas em faturas e os valores expressos em moeda estrangeira, que no ano de 2002 registrou US\$ 637.610,96 (R\$ 1.008.153,70);

- das diversas faturas apresentadas durante o ano de 2002, o interessado liquidou, através de remessas cambiais, o total de US\$ 447.866,11, com retenção do imposto de renda na fonte, quando das remessas, no total de US\$ 79.035,25;

- a diferença de US\$ 110.709,60 foi remetida "*a posteriori*";
- em 31/12/2002 constava registrado na contabilidade, na conta Obrigações a Pagar, o valor de R\$ 199.402,31 diferente do valor apresentado pela fiscalização em seu item I do auto de infração;
- os pagamentos efetuados a *Lotus Corporation* foram liquidados através de instituição financeira, cuja documentação que embasa os registros contábeis, quer como custo/despesas, quer como saldo pendente de liquidação em 31/12/2002, está em anexo (doc 01);
- quanto à glosa de despesas, conforme doc. 02 anexado à impugnação os comprovantes das despesas incorridas (notas fiscais, recibos, etc), seus meios de liquidação e compensação (cheques), lançamentos contábeis, bem como, quando cabível, as retenções fiscais (IRRF) incidentes sobre os pagamentos aos fornecedores;
- as exigências fiscais são descabidas, razão pela qual entende que o presente auto de infração e seus decorrentes devem ser anulados de fato e de direito e o processo arquivado.

Anexou ainda os documentos às fls. 378/594.

Analisando a impugnação apresentada, a DRJ julgou-a improcedente.

O contribuinte foi intimado da decisão em 17 de novembro de 2008 e apresentou em 17 de dezembro de 2008 a impugnação de fls. 612-622. Requereu a declaração de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância por cerceamento de seu direito de defesa, requerendo, subsidiariamente a realização de perícia. No mérito, reafirma os termos de sua impugnação, salientando expressamente e diferentemente do alegado em impugnação, que o saldo da conta de fornecedores "Lotus Development Corporation" em 31/12/2002 seria aquele indicado pela autoridade fiscal, qual seja, R\$ 175.946,35. Questiona ainda o suposto caráter confiscatório da multa de ofício de 75% que lhe foi cominada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele conheço.

2 PRELIMINARES

2.1 ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Preliminarmente, o contribuinte aduz que a decisão de primeira instância seria nula porque teria mantido o lançamento sem a realização de perícia, o que prejudicaria sobremaneira a comprovação da legalidade dos atos praticados e causando enorme prejuízo ao seu direito de defesa, incluindo-se aí a melhor análise de seus próprios argumentos da impugnação.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (*grifo nosso*)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

No que diz respeito à realização de perícia, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância por ausência de perícia, pois sequer o contribuinte a requereu em sede de impugnação.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Isso porque, não se constata qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Recorrente, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto n.º 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo”.

Além disso, e considerando que a Recorrente requer realização de perícia, vejamos o que determina o Decreto n.º 70.235, de 1972, sobre o tema:

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

Pois bem, conforme se observa, o pedido de perícia não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte, mormente em situações fáticas que não exigem maior complexidade para sua comprovação. Ademais, o pedido de perícia deve indicar os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72), competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis (art. 18 do Decreto n.º 70.235/72), sendo que nenhum desses pressupostos foram cumpridos pela Recorrente.

Ademais, o caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal (“passivo fictício”) e de glosa de despesas. Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em passivo fictício, basta à Recorrente comprovar a existência das obrigações contabilizadas e contestadas pelo Fisco. Em relação à glosa de despesas, deveria comprovar as razões para seu dispêndio em termos de necessidade, usualidade e normalidade da despesa registrada, além de, se questionado pelo Fisco e a depender do caso concreto, o efetivo pagamento desses dispêndios. Portanto, nada do que seria exigido do

contribuinte para se defender plenamente seria de tal complexidade que exigisse a realização de uma perícia, bastando simples argumentos e documentos corriqueiros para qualquer empresa, mormente aquelas tributadas com base no lucro real, como é o caso da Recorrente.

Por fim, a Recorrente deixou ainda de identificar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, o que por si só, já seria suficiente para o indeferimento do pleito (inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72).

Dessa forma, além de restar demonstrada a desnecessidade de perícia - uma vez que, conforme dispõe o *caput* do art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis - o pedido da Recorrente não preenche os requisitos mínimos legais para ser deferido.

Portanto, deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão de primeira instância e rejeitado o pedido de perícia.

3 MÉRITO

3.1 PASSIVO NÃO COMPROVADO

Em relação à infração de omissão de receitas com base em presunção legal de omissão de receitas, em primeiro lugar, cabe esclarecer que, após a decisão de primeira instância ter demonstrado que o saldo em 31/12/2002 era exatamente o valor considerado pelo Fisco no lançamento (R\$ 175.946,35) com base em própria resposta do contribuinte confirmando que esse era valor registrado em seu Livro Diário, o contribuinte não renovou o pedido de nulidade do lançamento em razão de suposta divergência de valores, aquiescendo, inclusive, esse mesmo saldo em seu recurso voluntário.

Pois bem, sobre o tema, assim dispunha o art. 281 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99):

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 n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

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

Esse dispositivo, apesar de comumente ser conhecido como presunção legal de omissão de receitas com base em passivo fictício, na realidade, abarca duas hipóteses distintas: o passivo fictício caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas desde a edição do Decreto-Lei 1.598/1977, em seu art. 12, §2º, a passo que a hipótese de passivo não comprovado somente foi alçada à presunção legal de omissão de receita com a Lei n.º 9.430/1996, art. 40.

No caso dos autos não há dúvida quanto à infração imputada ao contribuinte: passivo fictício baseado na não comprovação “da existência do Passivo Circulante no valor de R\$ 175.946,35 da empresa Lotus Development Corporation [...]” (fl. 307).

Compulsando os autos, não identifiquei operações realizadas no ano-calendário de 2002, embora a Recorrente faça menção tanto em sua impugnação quanto no seu recurso voluntário.

Por outro lado, às fls. 56-65 constam todas as *invoices* de operações realizadas entre a Recorrente e a empresa situada no exterior *Lotus Development Corporation* no ano de 1999 e com saldos ainda registrados em seu passivo ao final do ano de 2002. Exemplificativamente, reproduzo a *invoice* 90140676 (fl. 56):

<p>Lotus Development Corporation An IBM Subsidiary</p> <p>Ship to: 7099786 Notion Informatica Ltda. Attn: Reinaldo Martins Albuquerque Travessa do Ouvidor, 50 - 2º andar Centro</p> <p>20040040-RIO DE JANEIRO, BRAZIL 7099786</p> <p>Bill to: Notion Informatica Ltda. Attn: Reinaldo Martins Albuquerque Travessa do Ouvidor, 50 - 2º andar Centro 20040040-RIO DE JANEIRO, BRAZIL</p>	<p>Invoice Fl. 56</p> <p>Document No: 90140676 Document Date: 30-Jun-1999 P.O. No: 00699 Payment Terms: Net 45</p> <p>Lotus Contact: George Perez Phone: (617) 6930708 INCO Terms: FOB Destination Shipping Date: 30-Jun-1999 Ship Via: Airborne Sales Order No: 50125795</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Item	Quantity Shipped	Part Number	Description	Unit Price	Extended Amount
10	1.500	D277GML	VP SUB LTNTSW/COLABLIC 1Y Start date: 30-Jun-1999 End date: 30-Jun-2000	40,00	60.000,00
20	400	D277DML	VP LICSUB LTNTSW/COLABLIC 1Y Start date: 30-Jun-1999 End date: 30-Jun-2000	89,00	35.600,00
50	2	D02AIML	VP SUB DOM MAIL SVR 1Y Start date: 30-Jun-1999 End date: 30-Jun-2000	363,00	726,00
60	1	D27PCML	VP SUB DOM APPLIC SVR 1Y Start date: 30-Jun-1999 End date: 30-Jun-2000	940,00	940,00
70	2	D26FGML	VP LICSUB DOM ENTRPS SVR 1Y Start date: 30-Jun-1999 End date: 30-Jun-2000	5.932,00	11.864,00
100	50	D04ENML	VP Lic ORGANZER Start date: 30-Jun-1999	28,00	1.400,00
Subtotal in USD					110.530,00
Total payable in USD					110.530,00
Passport ID No: HY91F-10000NFRT-S			Contract No: 5943	Sold-To-party: 7012709 Banco Nacional de Desenvolvimento	

Mail check or money order payment to:
Lotus Development Corporation
Lockbox No: 0360091
Pittsburgh, PA 15251-0091


Remit electronic wire transfer to:
Mellon Bank
3 Mellon Bank Center
Pittsburgh, PA 15259
ABA No: 043000261

Contabilizado
CARTÃO DE CONTABILIZAÇÃO
10/06/99

À fl. 411 o contribuinte discrimina as *invoices* da citada empresa, bem como o valor em dólares, em reais, o imposto retido na fonte nas remessas efetuadas a título de pagamento, taxa de dólar utilizada, valor remetido ao exterior para pagamento e o valor que compôs o saldo da conta em 31/12/2002. Veja-se:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 07.1.90.00-2005-01342-3
TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL

Fl. 411



Invoice	Dólar	R\$	Imposto	Vlr Líquido	Taxa Dólar	Remetido USD	Imposto USD	Balanço 2002 R\$
90140676	110.530,00	182.374,50	27.356,17	155.018,33	1,92	80.738,71	14.248,00	27.977,90
90140693	89.181,00	133.574,17	20.036,13	113.538,04	1,92	59.134,40	10.435,48	35.300,33
90142015	135.200,00	178.591,76	26.788,76	151.803,00	-1,95	77.847,69	13.737,83	78.506,10
90146490	14.631,00	24.141,15	3.621,17	20.519,98	1,92	10.687,49	1.886,03	3.703,46
90168283	2.626,00	4.464,20	669,65	3.794,55	1,97	1.926,17	339,92	647,84
90168296	2.626,00	4.464,20	669,65	3.794,55	1,97	1.926,17	339,92	647,84
90168633	10.500,00	17.850,00	2.677,52	15.172,48	1,97	7.701,77	1.359,15	2.590,36
90169160	6.528,00	11.097,60	1.664,65	9.432,95	1,97	4.788,30	845,00	1.611,02
90169875	94.658,56	160.919,55	24.137,96	136.781,59	1,97	69.432,28	12.252,77	23.352,32
90193571	139.500,00	235.224,90	35.284,52	199.945,59	1,86	107.497,63	18.970,17	23.457,97
90193571	13.032,20	21.974,90	3.296,26	18.678,65	1,80	10.377,03	1.831,25	1.609,18

Na sequência, entre as fls. 412-461, para cada uma dessas *invoices*, a Recorrente anexa o contrato de câmbio da respectiva remessa de pagamentos ao exterior, a ficha do Livro Diário com o respectivo lançamento e a comprovação do recolhimento de IRFonte relativo à remessa, conforme discriminado no demonstrativo reproduzido alhures. Para facilitar a visualização, peço vênha para incluir a seguir, ilustrativamente, as imagens dos citados documentos referentes à *invoice* 90140676 (fls. 413-416, com os destaques por mim apostos):

INVOICE-90140676 FL 413

Banco Real INSTITUIÇÃO CREDENCIADA VENDEDORA COGOO 1552/00080

COMPROVANTE N.º (1) DATA 08/16/99 13/07/99

Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes
() Venda () Compra

COMPRADOR/VENDEDOR NOTION INFORMÁTICA LTDA 01.918.238/0001-63

ENDEREÇO TRAVESSA DO OUVIDOR, 50 - 2ª - CENTRO - AGÊNCIA - 0003 C/C 0005111-5

OPERAÇÃO - DADOS BÁSICOS

MOEDA ESTRANGEIRA (ENCOE) E VALOR (1)	TAXA CAMBIAL (2)	VALOR DA OPERAÇÃO (3)
US\$ 82.708,71	1,00	R\$ 155.018,33

COGOO DA NATUREZA COGOO DA FORMA DE ENTREGA

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

AQUISIÇÃO LICENÇA SOFTWARE LOTUS NOTES, PARA CREDITO JUNTO A LOTUS DEVELOPMENT CORPORATION.

MELLON BANK
LOCKBOX Nº 0360091 - 3 MELLON BANK CENTER
PITTSBURGH, PA 15251-0091 - PITTSBURGH, PA 15259, ABA Nº 043000261.

IRRF R\$ 27.356,17

CÓDIGO DARF = 0473

AVENDA DE MOEDA ESTRANGEIRA A TÍTULO DE TURISMO TEM POR FINALIDADE EXCLUSIVA ATENDER GASTOS PESSOAIS NO EXTERIOR.

NO CASO DE VENDA DE MOEDA ESTRANGEIRA POR ESTRANGEIRO POR ESTRANGEIRO EM TRANSITO NO PAIS ESTE DEVE SER ALTERADO QUANTO A NECESSIDADE DE GUARDA DE UMA VIA DO BOLETÓ, COM VISTAS A SUA APRESENTAÇÃO PARA EVENTUAL RECOMpra DE MOEDA ESTRANGEIRA.

O DESCUMPRIMENTO DO REGULAMENTO PODERÁ IMPLICAR CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE CAMBIAL, PUNIVEL NOS TERMOS DA LEI Nº. 4.131, DE 03/09/1962, CUJO ARTIGO 2º, PARÁGRAFOS 2º e 3º, ENCONTRAM-SE TRANSCRITOS ABAIXO.

A CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE CAMBIAL PODERÁ IMPLICAR FRAUDE FISCAL, SENDO OS CASOS DETECTADOS OBJETO DE COMUNICAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

OS DOCUMENTOS QUE RESPALDAM A OPERAÇÃO DE CÂMBIO DEVEM SER GUARDADOS PELOS COMPRADORES E VENDEDORES DA MOEDA ESTRANGEIRA PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO A PARTIR DO TERMIÑO DO EXERCÍCIO EM QUE A VENDA TEM A OCORRIDO, PARA APRESENTAÇÃO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL QUANDO E SE SOLICITADO.

LEI Nº. 4.131, DE 03/09/1962 E ALTERAÇÕES SUBSEQUENTES DO ARTIGO 2º DO CITADO DIPLOMA.

12 - CONSTITUI INFRAÇÃO IMPUTÁVEL AO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO, AO CORRETOR E AO CLIENTE, PUNIVEL COM MULTA DE 50 (CINQUENTA) A 300% (TREZENTOS POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO PARA CADA UM DOS INFRACTORES, A DECLARAÇÃO DE FALSA IDENTIDADE NO FORMULÁRIO QUE, EM NÚMERO DE VIAS E SEGUINDO O MODELO DETERMINADO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, SERÁ EXIGIDO EM CADA OPERAÇÃO, ASSINADO PELO CLIENTE E VISADO PELO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO E PELO CORRETOR QUE NELE INTERVEM. (REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 72 DA LEI DE 27/07/1995).

13 - CONSTITUI INFRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CLIENTE PUNIVEL COM MULTA DE 5 A 100% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO, A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS NO FORMULÁRIO A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO 2º (REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 72 DA LEI Nº. 8.089 DE 28/09/1995).

DECLARO CONHECER O REGULAMENTO DO MERCADO DE CÂMBIO DE TAXAS FLUTUANTES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL INCLUSIVE O CONTEÚDO DO ITEM ANTERIOR DESTA BOLETA.

ASSINATURA DO CLIENTE

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA / ASSINATURA AUTORIZADA DA INSTITUIÇÃO CREDENCIADA.

Gilson Raltono da Silva
MATE 416.24.318
CPF 021.823.617-08

Banco Real

1552/00080

Documento de 236 página(s) consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
Documento de Arrecadação de Receitas Federais

DARF

01 NOME / TELEFONE NOTION INFORMÁTICA LTDA

02 PERÍODO DE APURAÇÃO 13.09.99

03 NÚMERO DO CPF OU CGC 01.918.238/0001-63

04 CÓDIGO DA RECEITA 0473

05 NÚMERO DE REFERÊNCIA

06 DATA DE VENCIMENTO 13.09.99

07 VALOR DO PRINCIPAL R\$ 27.356,17

08 VALOR DA MULTA

09 JUROS E ENCARGOS DE 1.028/99

10 VALOR TOTAL R\$ 27.356,17

11 AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA REAL 075 13SET1999 226 27.356,17R\$5 3700M

Veja no verso instruções para preenchimento

ATENÇÃO: CARLOS AUGUSTO REFEV

É vedado o recolhimento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujo valor total seja inferior a R\$ 10,00. Ocorrendo tal situação, adicione esse valor ao tributo/contribuição de mesmo código de períodos subsequentes, até que o total seja igual ou superior a R\$ 10,00.

BRASIL - Rio de Janeiro - Rua Gal. Assis, 5, S. Cristóvão, Tel: (021) 501-8239 FID - RL, C.C.C. 23.031.819/0001-04 - INC. BRAS.

		--30 de Junho de 1999--	
RECEBIMENTOS EFETUADOS N/MES			142,476.69
PAGAMENTOS EFETUADOS N/MES			142,009.02
VLR APDL 02675769 REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA			
RAMO DANOS EQUIPTOS/ROUBO PER JUN 99	00570		68.64
VLR ENCARGOS PER BASE	00212		1,937.92
VLR ENCARGOS PER BASE	00212		1,435.00
VLR NF 8311 AGUAFONE COMERCIO DE AGUA LTDA	00135		75.00
VLR NF 1201 ACDP DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTA CAO LTDA	00111		871.71
VLR NF 18727 HOTEL COLONIAL DE MACAE LTDA	00137		148.50
VLR NF-INVOICE=90140676 LOTUS DEVELOPMENT CORPO RACION	00701		193,427.50
VLR NF INVOICE 90140693 LOTUS DEVELOPMENT CORPO RACION	00701		156,066.75
PAG FOLHA FUNC JUN 99			1,280.65
PAG FOLHA FUNC JUN 99			970.02
PAG FOLHA FUNC JUN 99			998.69
PAG FOLHA FUNC JUN 99			319.97
PAG FOLHA FUNC JUN 99			334.43
VLR FOLHA FUNC JUN 99	00095		3,900.00
VLR CONTRIB INSS FOLHA FUNC JUN 99	00043		402.09
VLR FOLHA FUNC RETENCAO IRRF JUN 99	00047		69.29
VLR PARTICIPACAO ASSIST MEDICA FOLHA FUNC JUN 99	00104		177.76
VLR DESCONTOS REFEICOES FOLHA FUNC JUN 99	02211		1.50
VLR FOLHA FUNC INSUFICIENCIA SALDO JUN 99	00177		56.68
			Continua--

Ora, em primeiro lugar, a meu ver, *resta inconteste a existência das operações em questão*. Poderia o Fisco ter verificado se os valores em aberto desde 1999 não teriam sido efetivamente quitados, mas sem registro do pagamento, o que poderia redundar na infração de passivo fictício, ou seja, manutenção no passivo de obrigações já pagas, mas jamais optar pela infração que corresponde a um passivo não comprovado! *Que o passivo, ao menos em algum momento, existiu, não há dúvidas*.

Por essas razões, a exigência já não se sustenta. Mas há motivo autônomo que, ainda que o contribuinte não comprovasse a existência do passivo, seria suficiente para cancelar essa infração: os registros dessas operações se deram em 1999 e deveria o Fisco ter considerado como data da ocorrência do fato gerador 31/12/1999, momento do registro dessas operações levando-se em consideração que o contribuinte era tributado com base no lucro real anual.

A meu ver, a manutenção no passivo de obrigação já paga ou cuja exigibilidade não seja comprovada fica caracterizada no momento do pagamento da obrigação, que continuou registrada no passivo e, também, no momento da escrituração da obrigação inexistente.

Isso porque a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, são elementos fundamentais do lançamento, cuja delimitação precisa se faz necessária para que se admita a existência da obrigação tributária.

Além disso, tendo o auto de infração sido lavrado em 10/03/2006, ainda que o lançamento tivesse sido realizado levando-se em consideração a data da ocorrência do fato gerador (31/12/1999), o crédito tributário estaria extinto em razão da decadência nos termos dos arts. 150, §§ 1º e 4º, 173, I, e 156, V, todos do CTN.

Por fim, nesse mesmo sentido, cumpre ressaltar que recentemente a matéria foi sumulada, conforme enunciado 144:

Súmula CARF n.º 144: A presunção legal de omissão de receitas com base na manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada (“passivo não comprovado”), caracteriza-se no momento do registro contábil do passivo, tributando-se a irregularidade no período de apuração correspondente.

Por consequência, e considerando que o art. 72 do Anexo II do RICARF determina que as súmulas CARF são de observância obrigatória pelos seus membros, essa exigência não pode prosperar, devendo ser cancelado o crédito tributário correspondente.

3.2 GLOSA DE DESPESAS

Em relação à glosa de despesas, por concordar integralmente com a decisão de primeira instância, e com base no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99 e no § 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, e considerando que a Recorrente não apresentou novas razões de defesa em seu recurso voluntário, adoto os fundamentos do acórdão recorrido como razões de decidir, transcrevendo-a a seguir:

A autoridade lançadora glosou despesas registradas pelo interessado com os fornecedores F. Dias Comércio Ltda (R\$ 34.475,00), VLC Comércio e Consultoria em Informática Ltda (R\$ 11.613,75) e Silver Dream papelaria e serviços Ltda (R\$ 32.984,32), totalizando R\$ 79.073,07.

42 Em sede de impugnação, o interessado junta aos autos documentos (fls. 420/544) [e-fls. 462-594], a fim de comprovar as despesas incorridas.

43 Analisando a documentação apresentada (notas fiscais, DARF, cheques e registros contábeis), verifica-se que o fundamento da glosa não foi afastado, vejamos.

44 Em relação à empresa F. Dias Comércio Ltda, a autoridade administrativa efetuou a glosa, tendo em vista que os diversos pagamentos da despesa foram feitos através de cheques em nome de Gisela Martine, que não apresenta vínculo com empresa, conforme consulta feita ao sistema IRPJ (fl. 300) [e-fl. 306].

45 Os documentos apresentados pelo interessado (fls. 433/497) [e-fls. 475-546] confirmam a constatação da autoridade autuante.

46 Cumpre observar que consta nas notas fiscais apresentadas, como usuário do serviço, o CNPJ nº 01.918.233/0001-67, que não coincide com o registro do interessado (CNPJ nº 01.918.238/0001-63).

47 Em relação às empresas VL Comércio e Consultoria em Informática Ltda e Silver Dream Papelaria e Serviços Ltda, a autoridade administrativa efetuou a glosa, tendo em vista que os diversos pagamentos das despesas foram feitos através de cheques em nome de Paulo José do Nascimento, que não apresenta vínculo com as referidas empresas, conforme consulta feita ao sistema IRPJ (fl. 301) [e-fl. 307].

48. Os documentos apresentados pelo interessado, em relação às empresas VL Comércio e Consultoria em Informática Ltda (fls. 498/509) [e-fls. 547-558] e Silver Dream Papelaria e Serviços Ltda (fls. 510-544) [e-fls. 559-594] confirmaram a constatação da autoridade autuante.

49 Além disso, os valores das notas fiscais (R\$ 8.450,00 e R\$ 5.750,00) não coincidem com os valores glosados (R\$ 5.950,00 e R\$ 5.663,75).

50 Desta forma, não afastados os motivos que deram causa a glosa da despesa, o lançamento deve ser mantido.

3.3 LANÇAMENTOS REFLEXOS

Os lançamentos do Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada.

Assim, mantido em parte o lançamento quanto ao IRPJ, e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter parcialmente também essas exigências, ante a íntima relação e causa e efeito.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispõe o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, *verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar as exigências de PIS, Cofins e CSLL em relação à infração de omissão de receitas com base em passivo não comprovado.

3.4 MULTA CONFISCATÓRIA

Aduz o contribuinte que a multa de ofício aplicada (75%) seria confiscatória. Pois bem, em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

A respeito da decisão do STF sobre o patamar máximo de multa em 100% do tributo, há de se ressaltar que não foi abordado o limite da penalidade em casos de sonegação, fraude ou conluio, como as apontadas no caso concreto, tema em que recentemente foi reconhecida sua repercussão geral no Recurso Extraordinário 736090. No que diz respeito ao precedente declarando inconstitucional multa de 60% (AgRg no RE 591969), é importante destacar que o caso em apreço dizia respeito a mera multa moratória, não tratando de hipótese de lançamento de ofício.

No mais, o pedido do contribuinte é de verdadeira declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

E, no que tange às questões que envolvem inconstitucionalidade de leis, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que a declaração de inconstitucionalidade de leis está além das possibilidades de juízo desta Corte Administrativa. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que “*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*” O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula n.º 2, cujo teor é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desse modo, mantém-se a multa de 75%.

4 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por rejeitar a arguição de nulidade da decisão de primeira instância e o pedido de perícia e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência referente à infração de omissão de receitas com base em passivo não comprovado.

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto