



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.001071/2006-51  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-003.940 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de junho de 2019  
**Recorrente** ALFATRONIC S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Período de apuração: 21/12/2001 a 31/12/2001

MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se acata arguição de nulidade do lançamento fundada em supostos vícios na emissão do MPF, o qual se resume a elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO.

A declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, logo, não cabe a sua apreciação pela autoridade administrativa, em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

DECADÊNCIA.

Constatado que o lançamento realizou-se dentro dos prazos prescritos no CTN, rejeita-se arguição de decadência.

PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Presume-se omissão de receita a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 164/168) em que se exige parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) relativa a vendas de produtos industrializados sem emissão de notas fiscais, em face da constatação de omissão de receitas oriunda de saldo de conta passiva (fornecedores) não comprovado.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 161 a 163), a autuação decorreu da apuração de passivo fictício no âmbito da fiscalização do IRPJ, em relação ao qual se apurou o IPI lançado.

O sujeito passivo cientificado do lançamento, apresentou Impugnação, em que argumentou:

a) tratar-se-ia de uma nova autuação, decorrente da ação fiscal iniciada em 19/05/2005, a qual fora prorrogada diversas vezes, de forma abusiva e arbitrária, porquanto não motivadas e das quais não houvera ciência do autuado;

b) o lançamento se referia a presunção de omissão de receitas e decorreria de outra ação fiscal cujo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) já havia sido encerrado;

c) a autuação seria nula de pleno direito, por ter agido o autuante de forma imoral, ferindo os princípios da legalidade e da tipicidade em matéria tributária, em face da inexistência de motivação para as sucessivas prorrogações da ação fiscal, o que implicaria em inobservância do art. 196 do CTN;

d) a omissão de receita gozaria de presunção relativa, podendo ser derrubada por prova em sentido contrário, cuja demonstração seria ônus do autor da ação fiscal, a saber, o Fisco;

e) houvera quitação das obrigações lançadas na conta passiva fiscalizada;

f) não se trata de omissão de receitas, mas de não adimplemento das obrigações fiscais;

g) violação dos princípios constitucionais do devido processo legal; da ampla defesa e do contraditório, dado que os pagamentos efetuados aos fornecedores constaram da escrituração contábil, em razão do que não procederia a fundamentação da autuação com base no art. 40 da Lei nº 9.430/96, pois não houvera falta de escrituração de pagamentos;

h) não houvera comprovação efetiva da ocorrência da infração;

i) transcurso do prazo decadencial para o Fisco lançar eventual diferença apurada;

j) impossibilidade de incidência de juros sobre o valor do débito acrescido da atualização monetária, por acarretar duplicidade de sanções sobre o mesmo fato;

k) inadmissibilidade da comutatividade da multa com os juros moratórios, posto que ambos os institutos visariam ao alienamento da mora;

l) inconstitucionalidade da taxa Selic.

Por fim, requereu o impugnante o acolhimento da preliminar de nulidade ou o julgamento da improcedência do lançamento. Subsidiariamente, pediu o acolhimento da alegação de decadência, ou, ainda, a exclusão dos juros de mora e redução da multa.

A DRJ São Paulo /SP julgou o lançamento procedente (fls. 353 a 363), cujo acórdão restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 21/12/2001 a 31/12/2001

MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se acata arguição de nulidade do lançamento fundada em supostos vícios na emissão do MPF, o qual se resume a elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO.

A declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, logo, não cabe a sua apreciação pela autoridade administrativa, em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 21/12/2001 a 31/12/200

Constatado que o lançamento realizou-se dentro dos prazos prescritos no CTN, rejeita-se arguição de decadência.

ACESSÓRIOS. LEGALIDADE.

Os valores da multa de ofício e dos juros de mora que constituíram o crédito tributário foram lançados conforme a legislação vigente.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 21/12/2001 a 31/12/2001

PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Presume-se omissão de receita a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

Lançamento Procedente

Não resignado com a decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 386 a 417) e reitera seu pedido de declaração de improcedência do auto de infração, repisando os mesmos argumentos.

Em sessão de julgamento de 06 de abril de 2011, a 3ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho decidiu, conforme acordar 380301.482, por declinar sua

competência de julgamento à 1ª Seção de Julgamento conforme o disposto no artigo 2º, IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Bianca Felicia Rothschild, Relator.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é TEMPESTIVO e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser CONHECIDO.

Fatos

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a Recorrente, relativo ao período de apuração de 21/12/2001 a 31/12/2001, exigindo IPI. Segundo consta da descrição dos fatos foi apurada a falta de recolhimento do tributo relativa a vendas de produtos industrializados sem emissão de notas fiscais, em face da constatação de omissão de receitas oriunda de saldo de conta passiva (fornecedores) não comprovado - omissão de receita (passivo fictício).

Processo conexo de IRPJ - 19515.000622/2006-60

A título de informação, vale comentar que o processo administrativo relacionado ao IRPJ - Proc. 19515.000622/2006-60 - foi julgado por este colegiado de forma desfavorável ao contribuinte, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO SALDO.

Nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, existem duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial: i) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN); ii) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, ou haja dolo, fraude ou simulação, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I, do CTN).

Não havendo efetiva comprovação da composição do saldo (acumulado) de passivo fictício e não sendo pago o tributo no exercício em que o balanço foi analisado (2001), conta-se o prazo decadencial nos termos art. 173, inciso I, do CTN.

PASSIVO FICTÍCIO OMISSÃO DE RECEITAS INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O passivo fictício é a manutenção na escrituração contábil de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada. Hipótese de presunção prevista em lei. Inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência do mecanismo presuntivo, mediante apresentação de documentação idônea e hábil.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do § 1, do artigo 3a da Lei nº 9.718/98, as receitas consideradas como omissão de receitas, por passivo fictício, não extrapolam o conceito de faturamento definido pelo STF. Não havendo comprovação do contribuinte das parcelas que supostamente superariam aquele conceito, não há erro a ser reparado na autuação lavrada.

### INCONSTITUCIONALIDADES

Nos termos da súmula número 02 do CAREF, não cabe ao órgão colegiado declarar a inconstitucionalidade de leis válidas e vigentes no ordenamento jurídico, devendo ser rejeitas as argumentações neste sentido.

### TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação de IRPJ, em função da relação de causa e efeito que os une.

A Recorrente levantou em sede de recurso voluntário neste processo basicamente copia do que foi apresentado no processo principal. Vejamos os argumentos de defesa:

- i) Decadência
- ii) Inocorrência de omissão de receitas - passivo fictício
- iii) Não incidência de juros sobre correção monetária
- iv) Abusividade e inexigibilidade da multa de ofício
- v) Inconstitucionalidade da taxa selic

Tendo em vista que a matéria sob análise está intrinsecamente relacionada ao que foi discutido no processo em que foram apuradas infrações de IRPJ e reflexos - Proc. 19515.000622/2006-60, cabe-nos a verificação das conclusões deste colegiado no que refere àquele processo:

#### Decadência

Em que pese, no Recurso Voluntário ora analisado, a alegação de ocorrência de decadência ter sido lançada após os argumentos de mérito, tendo em vista ser essa uma preliminar prejudicial do mérito, inverte-se a ordem exposta pelo Recorrente, para, em primeiro lugar, se analisar se há ou não decadência no presente caso.

Como sabido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 146, inciso III, alínea b), determina que cabe ao legislador complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive aquelas que tratam da prescrição e decadência.

No ordenamento jurídico pátrio, o Código Tributário Nacional é a norma geral a qual faz menção o Texto Constitucional. Mesmo tendo sido publicado antes da Constituição de 1988, o referido código foi recepcionado como Lei Complementar em matéria tributária e, por isso, é nele que se encontram as regras para contagem do prazo decadencial no Direito Tributário.

Assim, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara, calcula e recolhe os valores que entende devidos ao erário, o CTN determina que o fisco possui 05 anos, contados do fato gerador, para homologar a declaração e o pagamento realizado pelo contribuinte. Eis a sua redação:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutoria da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (destacou-se)

Contudo, nos termos já decidido pelo STJ, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, caso não haja pagamento (com ou sem declaração do contribuinte) aplica-se a regra geral para contagem do prazo decadencial, que está prevista no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, que tem a seguinte redação:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A aplicabilidade do art. 150, § 4º ou do art. 173, I, ambos do CTN, foi objeto de decisão definitiva, como mencionado, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no Recurso Especial nº 973.733/SC, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

(...)

Contudo, o STJ, em julgado posterior, em que o relator cita expressamente o acórdão cuja ementa foi transcrita acima, acolhendo Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, "a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria", em caso muito semelhante ao que é aqui tratado, assim se pronunciou:

(...)

Cumprе ressaltar que esse posicionamento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça foi tomado em sede de recursos repetitivos, o que impõe a sua adoção por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (§ 2º do art. 62 do RICARF, com a redação dada pela Portaria MF nº 152/2016).

Pois bem. No caso em apreço, como bem colocado no acórdão recorrido, "não há que se falar em homologação no prazo de cinco anos, contados do fato gerador, em virtude de não ter havido pagamento, pois pesquisa no sistema SIEF/Pagamento, noticia não ter havido pagamento de IRPJ e CSLL apurado na declaração anual" (fl. 476).

Assim, o fato gerador ocorrido em 31/12/2001, só poderia ser lançado pelo fisco no ano de 2002, iniciando-se a contagem do prazo decadencial, por consequência, no dia 01/01/2003, uma vez que, repita-se, não houve pagamento do IRPJ e CSLL no período. Portanto, o direito de o fisco constituir o crédito tributário se encerraria em 01/01/2008, nos exatos termos delimitados pelo STJ no julgado cuja ementa foi acima transcrita.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2006, não há que se falar em decadência do IRPJ e da CSLL, como alegado no Recurso Voluntário ora analisado.

No caso da contribuição ao PIS e da COFINS, em que pese ter havido pagamento no período, o que impõe a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, tendo o fato gerador ocorrido em 31/12/2001, o fisco poderia lançar o crédito tributário até o dia 31/12/2006, o que afasta, também, a alegação de decadência.

Deve-se afastar, ainda, a alegação do Recorrente no sentido de que o fato gerador do passivo fictício deve ser considerado da data em que cada uma das obrigações foi incluída no balanço da entidade. É que, se a fiscalização se ateve a analisar as demonstrações contábeis do ano-calendário de 2001, identificando um passivo fictício neste ano e sem promover autuação dos anos-calendários anteriores, não se pode acatar o argumento de que o passivo fictício é anterior à data de 31/12/2001. Foi nesta data que se identificou as supostas irregularidades nas demonstrações contábeis do recorrente, a ensejar a presunção de omissão de receitas, por ter o Recorrente mantido um passivo, a princípio, sem o devido lastro contábil e documental.

Por outro lado, o contribuinte, apesar de ter alegado nesse sentido, não trouxe provas de quando os valores foram lançados em seu passivo, para comprovar a afirmação de que aqueles foram incluídos quando da emissão das respectivas faturas/duplicatas ou declarações de importação. E esse prova é ônus do contribuinte.

Sem a análise das demais contas do passivo (dos anos anteriores), não há como ter certeza de qual data foram incluídos, se foram baixados e depois incluídos novamente. Não há nos autos qualquer comprovação neste sentido. O Recorrente só alega a decadência, sem, contudo, trazer elementos de prova para comprová-la.

Neste ponto, portanto, rejeito a preliminar de decadência lançada no Recurso Voluntário.

#### Inocorrência de Omissão de receita - Passivo Fictício

Como se depreende dos autos, a fiscalização, analisando as demonstrações contábeis do Recorrente, identificou um passivo fictício, de obrigações do contribuinte não adimplidas e que foram lançadas na conta contábil denominada "FORNECEDORES".

Desta feita, em um primeiro momento, o contribuinte foi intimado a apresentar a composição daquela conta. Prestadas as informações e constatadas obrigações antigas e que não

havia sido adimplidas, o contribuinte foi instado a apresentar o comprovante de pagamento das obrigações vencidas anteriormente à data do balanço ou, caso ainda não tivessem sido quitadas, que fosse apresentada documentação que comprovasse de forma inequívoca a exigibilidade das obrigações.

Contudo, o Recorrente, em atendimento às intimações, se ateve a informar que as obrigações, mesmo aquelas vencidas há quase 10 anos, não teriam sido quitadas, não apresentado qualquer documentação complementar, para fins de comprovação da exigibilidade das obrigações. Argumentou, neste sentido, que não poderia ser obrigado a "fazer prova negativa", sendo dever do fisco a comprovação das ilações de omissão de receitas.

Pois bem. O ordenamento jurídico pátrio, em que pese ser bastante contestado por parte da doutrina neste ponto, admite a presunção de omissão de receitas em alguns casos em específico. O passivo fictício é uma delas, como se depreende da leitura do artigo 40 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 281, inciso III do Decreto 3.000/99 (RIR/99):

Lei 9.430/96

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.

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 nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº9.430, de 1996, art. 40):

- I- a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;
- II- a falta de escrituração de pagamentos efetuados;
- III- a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Como se depreende dos dispositivos acima citados, em especial ao que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, há uma presunção relativa de renda, em caso de "manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada". Esta presunção é relativa, uma vez que, ao contribuinte, tem que ser dada a oportunidade de comprovar que não incorreu em omissão de receitas. Ou seja, não pode a fiscalização, de forma unilateral, afirmar a existência de renda omitida, sem que seja dada a oportunidade ao contribuinte de fazer prova em contrário.

Fabiana Del Padre Tomé, refutando de forma veemente a possibilidade de existência, no ordenamento, das chamadas presunções absolutas ou mistas, assim se pronuncia sobre as chamadas presunções relativas:

Apesar de caracterizarem importante instrumento de que dispõe a Administração, auxiliando-a nas tarefas fiscalizatória e arrecadatória, as presunções têm seu emprego delimitado por normas constitucionais que traçam os contornos da competência tributária, além das que asseguram direitos dos contribuintes. Por tal razão, não encontram guarida em nosso ordenamento as presunções absolutas nem as chamadas presunções mistas. As primeiras são obstadas pela rígida repartição constitucional das competências para instruir tributos, bem como pelos princípios da estrita legalidade tributária, da tipicidade e da capacidade contributiva. Quanto às presunções mistas, violam não apenas os primados da tipicidade e capacidade

contributiva, mas também o direito à ampla defesa, já que restringem as provas possíveis de serem utilizadas para ilidir o fato presumido.

As presunções susceptíveis de serem empregadas pelo Fisco são apenas as relativas, por possibilitarem ao contribuinte a livre produção probatória em sentido contrário. (TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2008. Págs. 301 e 302)

No caso do passivo fictício (hipótese preceituada no inciso III, do artigo 281 do RIR/99), o legislador aventou duas possibilidades para a conclusão de omissão de receita pela fiscalização, quais sejam: (i) obrigação já paga ou (ii) obrigação cuja a exigibilidade não seja comprovada por documentação hábil e idônea.

No caso em apreço, o contribuinte afirmou, seja na resposta das intimações, seja na Impugnação, seja no Recurso Voluntário, que as obrigações não foram pagas e que, por isso, não haveria nenhuma irregularidade em seu passivo, mais especificamente na conta denominada "FORNECEDORES".

Alegou, inclusive, que, "nos termos do art. 377 do RIR de 1999, na determinação de seu lucro operacional, computou, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações cambiais, em função da oscilação da taxa de câmbio, aplicáveis em virtude de disposição legal, sobre o valor das obrigações assumidas pelo impugnante, assim como as perdas cambiais realizadas nos recebimentos de créditos, conforme demonstra-se pela juntada do respectivo balanço e Livro de Apuração de Lucro Real." (fls. 515 e 516). Tal atitude, a princípio, comprovaria a inexistência de passivo fictício, a ensejar a presunção de omissão de receitas.

Contudo, data venia, em que pese assentar toda a sua defesa no fato de que não houve pagamentos das obrigações e que o contribuinte não pode ser obrigado a fazer prova negativa, ou seja, o contribuinte não teria como comprovar que não pagou os seus fornecedores e que, por isso, o passivo lançado estaria correto, olvidou-se, o Recorrente, da segunda parte do dispositivo legal, que impõe ao contribuinte a comprovação da exigibilidade da obrigação.

Não há dúvidas que o dispositivo legal que trata dessa hipótese de presunção de receitas, como demonstrado, o faz em duas vertentes: obrigação já paga (neste caso, refutada pelo contribuinte) e comprovação da exigibilidade da obrigação lançada no passivo.

E, pela análise dos documentos acostados aos autos, não há nenhuma comprovação da exigibilidade da obrigação, como determina a legislação. Não se pode perder de vista, neste sentido, que as obrigações consideradas como inexistentes pela fiscalização são com fornecedores do Recorrente e de um período longo, compreendido entre os anos de 1991 e 2001.

Contudo, não foi trazido aos autos, nem em sede de argumentação, o motivo pelo qual as referidas obrigações continuavam em aberto. Não houve nenhuma cobrança, protesto em cartório, ajuizamento de execução dos valores? Seriam aqueles fornecedores benevolentes ao ponto de deixar de cobrar obrigações contraídas e não pagas por seus clientes, ainda mais quando se trata de fornecimento de insumos, muitas vezes de valores elevados? Não houve nenhuma negociação de pagamento? O Recorrente não se manifestou quanto a isso.

Repisa-se, o dispositivo legal que trata da presunção, no caso de passivo fictício, traz duas hipóteses e, o Recorrente, fiando-se apenas na primeira (pagamento da obrigação), argumentou que não poderia fazer prova negativa, tendo em vista que as obrigações continuavam

em aberto. Olvidou-se, contudo, que deveria apresentar à fiscalização ou trazer aos autos documentação hábil e idônea que pudesse comprovar a exigibilidade daquelas obrigações.

Diante da inversão do ônus da prova (pressuposto da presunção relativa), caberia ao contribuinte comprovar a exigibilidade e a efetiva existência do saldo classificado como passivo fictício pela fiscalização. O que não foi feito.

Assim, permissa venia, não deve ser dada guarida às ilações a que chegou o julgador que proferiu o voto vencido, que consta do acórdão recorrido, no sentido de que a "comprovação da liquidação das obrigações deve ser efetiva por parte da fiscalização, pois inexiste presunção legal nesse sentido a seu favor (nem mesmo a de que obrigações vencidas já tenham sido liquidadas)." (fl. 480).

Ora, a fiscalização intimou o contribuinte para se manifestar sobre as obrigações lançadas em seu passivo e, como este informou que elas não haviam sido quitadas, lhe foi dada a oportunidade de apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a exigibilidade daquelas obrigações, mantendo-se, o contribuinte, neste ponto, silente.

Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que, ao contrário do que consta do Recurso Voluntário, não houve a presunção do fisco de que os títulos estariam "pagos", como afirma o Recorrente à fl 520 dos autos. O que houve, reitere-se, mais uma vez, foi uma presunção de omissão de receitas, na medida em que o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea para comprovar a exigibilidade dos títulos lançados em seu passivo. Não houve por parte da fiscalização, nem do acórdão recorrido, a refutação expressa da afirmação do Recorrente de que os títulos não haviam sido quitados. Pelo contrário, uma vez admitido que não houve os pagamentos, não restou comprovada a exigibilidade daquelas obrigações.

Por tudo, neste ponto, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário do Recorrente, uma vez que não comprovada a exigibilidade das obrigações do passivo lançadas na conta denominada "FORNECEDORES".

(...)

#### Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente alega, de forma subsidiária, diversas nulidades e vícios da autuação, com base em supostas inconstitucionalidades dos dispositivos legais que embasaram o Auto de Infração lavrado.

Neste ponto, primeiramente, deve-se fixar a premissa de que esse órgão colegiado não tem competência para declarar a inconstitucionalidade das leis vigentes e válidas no ordenamento jurídico. Esta competência é exclusiva do Poder Judiciário. Este posicionamento, inclusive, encontra-se sumulado no âmbito do CARF, como se depreende da leitura da súmula nº 02, que tem a seguinte redação:

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

Assim, as alegações do contribuinte neste sentido (i) juros sobre correção monetária, (ii) abusividade da multa aplicada e (iii) inconstitucionalidade da Taxa SELIC - não merecem provimento, uma vez que estão fundamentadas em suposta alegação de inconstitucionalidade das legislações que lhe autorizam a aplicação. Como até o presente momento não há um posicionamento definitivo do Poder Judiciário quanto as

inconstitucionalidades levantadas, não cabe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como demonstrado, a sua análise.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Desta forma, tendo em vista que este colegiado já analisou a matéria sob o enfoque do IRPJ, cujas conclusões coadunam em sua integralidade, não resta outra solução que a de adota-las no presente processo.

Conclusão

Desta forma, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, REJEITAR a arguição de decadência, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild