



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 19515.001633/2005-86 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 1301-002.961 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 11 de abril de 2018 |
| Matéria | OMISSÃO RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO |
| Recorrente | LWS COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE DEFESA.

A preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo, como no caso do auto de infração.

REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

Não há que se falar em reabertura do prazo para contestação, quando demonstrado que foram entregues ao sujeito passivo todos os termos lavrados no curso da ação fiscal e que os elementos de prova foram fornecidos pela empresa fiscalizada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção no passivo de obrigações cuja origem e a exigibilidade não sejam comprovadas caracteriza a omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para prestar esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo, já que esta omissão tem consequência específica prevista na legislação, que é a autorização para a presunção de omissão de receitas.

AUTOS REFLEXOS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL, o que foi decidido quanto à exigência matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidades, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro), Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 16-10.066, proferido pela 3^a Turma da DRJ/SPO1, que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente feito de autos de infração de IRPJ c reflexos (fls. 216/231), relativos ao exercício de 2002, ano-calendário de 2001, cuja exigência fiscal totaliza R\$ 41.341.986,57, incluindo multa e juros calculados até 29/04/2005.

2 Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 212/215), a autuação foi motivada pela não comprovação dos valores lançados nas contas passivas 2.1.1.10.2206 - Enterasys

Netsvorks do Brasil Ltda e 2.1.1.10.8603 — Redisul Informática Ltda.

3 Para enquadramento legal da irregularidade apontada, foram citadas as seguintes disposições legais:

3.1 IRPJ - Fundamento legal: artigos 249, inciso II, 251, caput e parágrafo único, 279, 281, inciso 11, e 288 do RIR/1999, artigo 24 da Lei 9.249/1995 e artigo 40 da Lei 9.430/1996.

3.2 PIS - Fundamento legal: artigos 1ºc 3º da LC 07/1970, artigo 24, § 2º, da Lei 9.249/1995, artigos 2º, inciso, 8º, inciso I, e 9º da Lei 9.715/1998 e artigos 2ºe 3º Lei 9.718/1998.

3.3 COFINS - Fundamento legal: artigo 1º da LC 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei 9.249/1995, artigos 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/1998, com alterações da MP 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da MP 1.858/1999 e suas reedições.

3.4 CSLL - Fundamento legal: artigo 2º, caput e §§, da Lei 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei 9.249/1995, artigo 1º da Lei 9.316/1996, artigo 28 da Lei 9.430/1996 e artigo 6º da MP 1.858/1999 c rcedições.

4 A interessada tornou ciência dos autos de infração em 01/06/2005 e apresentou defesa em 30/06/2005 (fls. 245/303). alegando em síntese que:

- *4.1 A impugnante teve seu direito de defesa cerceado na medida em que os autos do presente processo administrativo não ficaram disponíveis para consulta no prazo aberto para a defesa. Seus representantes compareceram à Receita Federal logo após a autuação para tornar conhecimento dos documentos ou demonstrativos eventualmente juntados pela fiscalização. Todavia, o processo não se encontrava disponível para consulta,*
- 4.2 A não disponibilidade dos autos foi posteriormente evidenciada por meio do encaminhamento de fl. 233, onde o chefe da equipe de fiscalização apõe o seu "de acordo" no dia 06/06/2005, atestando que o processo ainda se encontrava, nesta data, na fiscalização.*

4.3 No dia 10/06/2005, esses representantes compareceram à repartição competente, porém foram informados que os autos estavam em trânsito da DEFIC para a DERAT. Nessa ocasião, os advogados foram informados que poderiam ter vista dos autos somente quando o processo chegasse fisicamente à DERAT. De modo a resguardar seu direito e comprovar o alegado, a impugnante obteve o extrato de andamento junto à repartição mencionada (fl. 316).

4.4 O acesso da impugnante aos presentes autos somente foi possível no dia 14/06/2005, o que ocasionou a perda de quase metade do prazo total para a defesa.

4.5 Portanto, a interessada requer a reabertura do prazo para a defesa para tornar viável a impugnação do auto de infração de forma mais completa e ampla possível.

4.6 Pretendeu o fisco, a partir de alguns poucos fatos (no caso, algumas notas fiscais de um fornecedor por ele não aceitas) fazer uso da presunção legal para tributar a totalidade dos fatos desconhecidos (ou seja, a totalidade do saldo da conta de passivo para com este mesmo fornecedor).

4.7 A caracterização da omissão de receita, em casos de presunção legal, depende da certeza da não comprovação do passivo e esta, por sua vez, só pode ser feita caso a caso, e não de forma generalizada, de modo a viabilizar a exclusão das parcelas devidamente comprovadas.

4.8 Os julgados citados em fls. 262/263 comprovam que a análise do fisco dos fatos conhecidos deve ser feita caso a caso, pois do contrário os contribuintes podem ser autuados somente em relação ao passivo não comprovado.

4.9 Não é o que fez a fiscalização. Pela parcela do passivo apurada (fato conhecido) foi imputada a omissão de receita (fato desconhecido) sobre a totalidade do saldo da conta fiscalizada.

4.10 Tal situação não possui qualquer amparo legal, razão pela qual deve ser decretada a nulidade do auto de infração.

4.11 A despeito da discussão de mérito que se sucederá, a interessada se vê obrigada a contestar expressamente este ardiloso artifício, o qual não tem outra função senão iludir os julgadores dos fatos e situações efetivamente ocorridos. Com efeito, o procedimento utilizado (baseado em descrições genéricas) é expediente tendencioso, ainda mais na forma como foi feito que, eivado de ilegalidades, conduz os lançamentos fiscais à nulidade. • 4.12 Percebe-se que a descrição fiscal não proporciona condições de defesa, posto que emprega vocábulos e expressões vagas, não especificando os documentos, as obrigações, os pagamentos, os descontos e as devoluções, e sua relação.

4.13 A jurisprudência administrativa é pacífica sobre a necessidade de aprofundamento fiscal mínimo para o levantamento de provas sobre as infrações imputadas ao contribuinte, especialmente provas da materialidade dos fatos que geram o uso da presunção, para conferir certeza ao lançamento efetuado.

4.14 A única conclusão possível é que a exigência nos moldes em que foi formulada é nula, vez que baseada em argumentos genéricos, com vistas a encobrir fiscalização técnica duvidosa.

4.15 No mérito, a fiscalização não aceitou as devoluções ocorridas por entender que estas ocorreram muito tempo depois do ingresso das mercadorias na empresa ou porque em muitas

notas fiscais não constavam dados sobre o transportador e/ou preenchimento do canhoto das notas fiscais.

4.16 A fiscalização não aceitou o saldo do passivo da conta Enterasys, que totaliza R\$ 40.522.796,29, após auditoria de meras 03 (três) notas fiscais. Em seguida, apurou um total de R\$ 11.427.554,24 em devoluções, porém não as excluiu do valor autuado.

4.17 A devolução muito tempo depois do ingresso se justifica pois os produtos são de alta tecnologia (relacionados com rede de computadores) sujeitos à obsolescência, os quais, passados alguns meses no estoque sem a correspondente venda, tinham baixa demanda de mercado, em razão de lançamentos de produtos mais modernos.

4.18 Cabe lembrar que não existe legislação a exigir que a devolução seja feita dentro de um determinado prazo.

4.19 Inaceitável também a segunda alegação da fiscalização para não aceitar as devoluções, qual seja, a de que as notas fiscais não constavam dados sobre o transportador, posto que os produtos em questão são pequenos em tamanho, sendo na maioria transportados por simples remessa por motoboy ou em vans. Além disso, ambas as empresas estão situadas no mesmo bairro.

4.20 No tocante ao preenchimento do canhoto das notas fiscais, a análise das notas fiscais demonstra que a maioria delas possuíam os respectivos canhotos preenchidos, conforme quadro de fls. 277/281.

4.21 Das 194 notas fiscais, apenas 15 não constam do canhoto de recebimento. Dessa forma, tem-se que foi comprovado em mercadorias devolvidas o montante de R\$ 12.330.665,87, que deve ser excluído da base tributável, sob pena de excesso de exação.

4.22 Para provar a lisura de suas operações, que redundaram na autuação por omissão de receita, a defesa apresenta documentos de fs. 318/542.

4.23 No que concerne à REDISUL, a interessada junta cópia das notas fiscais para comprovar a existência do passivo.

4.24 A fiscalização, ao considerar a totalidade da conta Fornecedores em 31/12/2001, como passivo não comprovado, não excluiu da tributação os saldos iniciais constantes da mesma conta em 01/01/2001, acabando por tributar receitas já tributadas no decorrer de 2001.

4.25 A autoridade fiscal agravou a multa de ofício de 75% para 112,5%, por entender que a impugnante não respondeu às intimações lavradas.

4.26 Não obstante, foi ofertada toda a documentação hábil e idônea, não se podendo alegar que a impugnante não respondeu

às intimações efetuadas, cabendo, portanto, a redução da multa para 75%.

4.27 É de se reconhecer, ainda, a impossibilidade de se exigir juros de mora com base na SELIC, uma vez que a mesma viola diversos dispositivos legais.

5 Por fim, a defesa protesta pela posterior juntada de provas.

6 Em 01/08/2005 (fls. 545/621), solicitou a juntada de novas provas (fls. 622/1239). Alega a defendant que a apresentação da documentação posterior à impugnação deveu-se ao seu volume e ao fato de estar em poder de terceiros, visto que consiste notadamente de provas documentais da empresa Enterasys Networks do Brasil Ltda. Invoca, como base legal para a sua admissibilidade, a alínea a do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972.

Na seqüência, foi proferido o Acórdão recorrido, com o seguinte ementário:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE DEFESA. A preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo, como no caso do auto de infração.

REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. Não há que se falar em reabertura do prazo para contestação, quando demonstrado que foram entregues ao sujeito passivo todos os termos lavrados no curso da ação fiscal e que os elementos de prova foram fornecidos pela empresa fiscalizada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: PASSIVO FICTICIO. Por não haver comprovação inequívoca da existência dos valores escriturados na conta passiva objeto da autuação, mas sim de que parte do saldo remanescente já se encontrava liquidada na data do encerramento do balanço, mantém-se o lançamento.

SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, com base na taxa SELIC.

MULTA AGRAVADA. Correto o agravamento da multa de ofício quando a empresa não atende às intimações efetuadas.

AUTOS REFLEXOS. Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL. o que foi decidido quanto à exigência matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Lançamento Procedente

Após intimado (fls. 1271), a empresa autuada apresenta, tempestivamente, seu Recurso Voluntário, pugnando por seu provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

Em uma primeira apreciação (fls. 1319/1329), a antiga Quinta Câmara do Conselho de Contribuintes, mediante a Resolução 105-1.408, de 13/08/2008, resolveu converter o julgamento em diligência, para que a fiscalização elaborasse demonstrativo das notas fiscais com vencimento posterior a 31/12/2001, relativas ao passivo não comprovado a que se refere este processo, e intimasse o contribuinte a se manifestar sobre cada uma dessas notas, especialmente sobre a quitação das mesmas, com intuito de coletar informações necessárias ao julgamento do recurso voluntário interposto.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, São Paulo, carreou ao processo o documento de fls. 2133/2136, concluindo, em apertada síntese, que o *contribuinte não apresentou nenhuma nota fiscal emitida no ano-calendário de 2001, com vencimento no ano-calendário de 2002, relativa ao passivo não comprovado, tampouco qualquer documento hábil e idôneo a comprovar que esse passivo tenha sido pago no ano seguinte.*

Cientificada do resultado da diligência realizada, a contribuinte aportou ao processo o documento de fls. 2143/2146, por meio do qual contesta a conclusão esposada no relatório da diligência fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado pela empresa autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Com relação às preliminares argüidas pela recorrente, entendo que elas foram suficientes afastadas quando da Resolução nº 105-1.408, sendo seus fundamentos aqui adotados como razões de decidir, nos termos do §1º do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que a seguir transcrevo:

O contribuinte argüi nulidade por ter dificuldade de acesso aos autos, o que comprometeria sua defesa. No entanto, verifica-se que obteve cópia dos termos e do auto de infração e todos os documentos que foram apostados aos autos foram entregues pelo próprio contribuinte, não havendo comprometimento de sua defesa. Ademais, mesmo os documentos trazidos após a impugnação foram considerados pela decisão recorrida, afastando qualquer prejuízo à defesa.

Quanto à descrição dos fatos no auto de infração e no termo de verificação, também não merece acolhida a argumentação do recurso, pois o termo de fls. 103/105, deixa clara a infração imputada ao recorrente e este dela pode impugnar e recorrer, não podendo se falar em prejuízo á defesa.

Quanto ao alegado não conhecimento do documento de fls. 1242, esclareço que se trata de uma relação de documentos (notas fiscais), entregues pelo contribuinte fiscalização e sua localização nos autos, não trazendo qualquer análise de mérito e não tendo corno influir na defesa do contribuinte, exceto para facilitar a localização de documentos nos autos.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as nulidades argüidas pela recorrente.

Com relação ao mérito, vê-se que o presente lançamento de omissão de receitas foi efetuado com base em presunção legal, caracterizada pela manutenção, no passivo contábil da empresa, de obrigações já pagas ou não comprovadas.

O passivo fictício é a manutenção na escrituração contábil de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, podendo se concretizar de duas formas:

a) a empresa registra em sua contabilidade passivos reais e exigíveis, mas, com o passar do tempo, os quita com recursos não contabilizados e, justamente por esse motivo, deixa de baixá-los da sua contabilidade. Portanto, mesmo depois de quitada, a obrigação é mantida nos registros contábeis da empresa, embora não seja mais exigível;

ou

b) a empresa constitui uma conta no passivo para dar lastro a um ativo não contabilizado. Assim, debita a conta do ativo (que até então estava sem origem) e a contrapartida deste débito é um crédito no passivo, criando uma obrigação inexistente.

Assim, a manutenção nos registros contábeis de obrigações já quitadas faz presumir, por imposição legal, que as referidas dívidas foram solvidas com emprego de recursos mantidos à margem da contabilidade.

Cabe destacar que, no caso dos autos, não se refere à manutenção de obrigação já paga no passivo, mas à **falta de comprovação** das obrigações registrada no passivo. Assim, da análise do Auto de Infração é possível identificar que o passivo fictício decorre de passivo inexistente (letra b).

De acordo com a fiscalização, o contribuinte foi intimado a preencher demonstrativo de composição do passivo escriturado em duas contas contábeis, com as informações relativas ao saldo de 31/12/2001, além da comprovação da exigibilidade das obrigações registradas no período:

| Código da Conta | Descrição da Conta | Saldo em 31/12/2001 não comprovado |
|----------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------|
| 2.1.1.10.2206 | Enterasys Networks do Brasil Ltda | R\$ 40.522.796,29 |
| 2.1.1.10.8603 | Redisul Informática Ltda | R\$ 75.448,81 |
| Total do Passivo Fictício | | R\$ 40.598.245,10 |

Transcorrido o prazo estabelecido, foi reiterada a intimado por duas vezes. Em resposta a última intimação, o contribuinte se limitou a apresentar notas fiscais de compras de mercadorias emitidas pela empresa ENTERASYS e notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa REDISUL, sem apresentar qualquer documento que constatassem que o pagamento dessas notas foram realizadas após 31/12/2001 ou até essa data as obrigações contraídas perante esses fornecedores estariam exigíveis.

Portanto, a recorrente não apresentou as provas solicitadas pela fiscalização, não se desincumbindo, durante a tramitação do presente processo administrativo fiscal, de trazer aos autos as necessárias provas da existência do passivo lançado em sua contabilidade.

Enfatize-se que as notas fiscais trazidas pelo contribuinte não coincidem com os valores lançados nas referidas contas contábeis, evidenciando que foram mesmo inseridos elementos inexatos na escrituração da empresa, o que evidencia a existência de passivo fictício.

Ora, para demonstração do saldo da conta contábil, em 31/12/2001, bastaria o contribuinte relacionar os fornecedores (no caso apenas dois!), e as NFs e/ou duplicatas a eles relacionadas, indicando os valores e as datas de vencimentos das obrigações mantidas, e trazer aos autos os elementos necessários para certificação de que as obrigações lançadas em seu passivo de fato existem. Não se desincumbiu deste ônus, portanto, correta a presunção de omissão de receitas.

Por conseguinte, não há que se acolher a alegação do contribuinte de que a autuação embasou-se apenas em algumas notas fiscais, pois a fiscalização estabeleceu diversas formas de correlação entre documentos apresentados com os dados contábeis registrados (fls. 55/61, 63/98 e 101/102). O encadeamento dos fatos e a motivação para caracterizar as contas passivas como omissão de receita encontram-se consignados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, evidenciando, assim, o acerto da classificação dos fatos narrados, e a consequente validação das exigências fiscais formuladas com base na presunção de omissão de receita em face da ausência de comprovação cabal dos valores escriturados.

Também não há como acolher os elementos de prova trazidos pelo recorrente para justificar pagamentos das notas fiscais 1292, 1353, 1364, 1369, 1374, 1375, 1377, 1383, 2013, 2014, 2015 e 2016, pois a mera apresentação de cópia de extratos bancários da Enterasys, noticiando transferências para conta bancária desta empresa, não se afigura suficiente para comprovar a quitação da dívida, necessitando, para tanto, averiguar outros elementos que possibilitasse a identificação do depositante e da operação que deu causa.

Tampouco servem as provas colacionadas pela defesa, de que determinadas foram devolvidas para seu fornecedor Enterasys muito tempo após seu ingresso, sob a justificativa que essas mercadorias seriam de alta tecnologia e estariam sujeitas à obsolescência. De fato, a documentação trazida aos autos resumiu-se à apresentação das notas

fiscais, sem apoio em quaisquer outros elementos de convicção quanto à efetiva restituição dessas mercadorias.

Informações a respeito do transporte dessas mercadorias, questionado pela fiscalização, poderiam auxiliar no convencimento da efetividade de tais devoluções, entretanto, a recorrente alega a desnecessidade de contratação de transportadora para entrega dessas mercadorias, posto que esta indicação, por si só, não é prova cabal da movimentação física desses bens.

Quanto à conta 2.1.1.10.8603 - Redisul Informática Ltda, a interessada apenas juntou cópia das notas fiscais 6994 e 6995 (fls. 541/542), ambas com vencimento em 28/12/2001, porém, mais uma vez, não logra comprovar que o pagamento dessas notas teriam ocorrido após 31/12/2001.

Dessa forma, por não haver comprovação inequívoca da existência do saldo das contas objeto da autuação, mantém-se o lançamento.

Em relação aos lançamentos reflexos, observe-se que os elementos de comprovação são os mesmos que fundamentaram o lançamento de ofício referente ao IRPJ. Assim, aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL, no que couber, o que foi decidido naquele.

Da Multa Agravada

Com referência à **multa de ofício**, conforme relatado, a fiscalização a **agravou em 50%**, passando de 75% para 112,5%, sob o entendimento de que a recorrente não teria respondido as intimações lavradas em 21/02/2005 e 24/03/2005.

A DRJ manteve o agravamento da multa de ofício, respaldado no mesmo entendimento, de que o não atendimento das mencionadas intimações autorizaria o agravamento da multa, nos termos do artigo 44, inciso I, §2º da Lei 9.430/1996. Confira-se:

41 Tampouco insubstancial a argüição da impugnante de que foi ofertada toda a documentação hábil e idónea, razão pela qual entende que deveria ser aplicada a multa de ofício de 75%.

42 Em 21/02/2005, a empresa foi intimada a preencher o formulário demonstrativo da composição das contas passivas em tela e a comprovar os valores escriturados com documentação hábil e idónea (fl.52).

43 Transcorrido o prazo estabelecido para seu atendimento, a interessada não se manifestou.

44 Em vista disso, em 24/03/2005, foi lavrado Termo de Reiteração de Intimação Fiscal (11. 53) que, todavia, também não foi atendida.

45. Após nova intimação (fl. 62), a contribuinte respondeu apenas parcialmente o solicitado, conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

46 Diante disso, cabível a multa aplicada, nos termos do artigo 44, inciso 1, § 2º da Lei 9.430/1996.

Penso que, neste ponto, a decisão recorrida merece reparos. Conforme se depreende do trecho do TVF abaixo transcreto, a ausência de comprovação e esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo também deu causa à presunção de omissão de receitas, não devendo, assim, o mesmo fato ser utilizado também para o agravamento da multa:

Em vista de todo o acima exposto, a falta de comprovação com documentação hábil e idônea, de parcela do passivo, autoriza ao fisco a presunção legal de considerar o saldo não satisfatoriamente comprovado, no montante de R\$ 40.598.245,10, como passivo não comprovado, motivo pelo qual esse valor será tributado de ofício, como lavratura do competente e necessário auto de infração fiscal (...)

A impossibilidade de uma mesma conduta servir de base tanto à presunção de omissão quanto à sua penalização encontra paralelo com a situação já pacificada neste CARF, por meio da Súmula 96:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Não é o caso da aplicação da súmula acima transcrita, que trata de situação diversa da presente (arbitramento de lucros), porém, entendo ser possível traçar um paralelo entre as situações, ou seja, da mesma forma que a falta de apresentação de livros e documentos não pode dar causa, por si só, ao arbitramento e ao agravamento da multa, também a falta de apresentação de documentos e esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo, não pode gerar tanto a presunção de omissão de receitas quanto a multa agravada. É que a falta de explicação quanto à regularidade dos lançamentos registrados no passivo contábil já tem consequência específica que é a autorização para a presunção de omissão de receitas.

Ademais, o agravamento da multa é hipótese severa que apenas pode ocorrer quando houver prejuízo efetivo à fiscalização, o que não se dá nos casos de presunção de omissão de receitas já que, como hipótese de presunção que é, inverte-se o ônus da prova, fazendo com que as autoridades fiscais possam tributar com base apenas no fato-base da presunção (o fato auxiliar, o indiciário), dispensando-as de provar o fato presumido.

Neste ponto, trago decisão do ilustre Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, nos autos do Processo n. 15563.720068/2013-33, assim ementada:

MULTA AGRAVADA DE 225%. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que o contribuinte não tenha apresentado todos os dados solicitados pela fiscalização, deve-se afastar a multa agravada quando constatado que tal circunstância não obstaculizou nem prejudicou, de forma incisiva, a definição da base de cálculo dos tributos lançados.

(G.N)

Ora, o contribuinte não obstaculizou nem prejudicou o trabalho desenvolvido, na definição da base de cálculo dos tributos lançados, até mesmo porque o lançamento foi efetuado a partir de informações e documentos contábeis por ele fornecidos.

Logo, também por este motivo é inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento das intimações fiscal em questão.

Com esses fundamentos, impõe-se o desagravamento da multa de ofício aplicada.

CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, rejeito as argüições de nulidades, e no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário da empresa autuada, tão somente para reduzir a multa de ofício para 75%.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza