



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

Processo nº 19515.720741/2013-61
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1301-000.327 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de abril de 2016
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
TERMOPLÁSTICOS E OUTROS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator. Houve sustentação oral proferida pelo Dr. André de Souza Dipe, OAB/SP nº 334.448.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TERMOPLÁSTICOS, já devidamente qualificada nos presentes autos, inconformada com a decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

A referida Turma Julgadora, de igual modo, por ter exonerado crédito tributário em montante superior ao seu limite alçada, impetrou recurso de ofício.

Aproveito o relatório constante na decisão de primeiro grau para descrever os fatos apurados, as infrações imputadas e as razões de impugnação trazidas ao processo.

[...]

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 827 a 907, lavrado pela DEFIS/SPO, no qual consta a exigência de:

- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), cód. 2917, no valor de R\$ 4.958.775,61, multa de ofício no percentual de 75 % no valor de R\$ 8.109,07, multa de ofício qualificada no percentual de 150% no valor de R\$ 7.421.945,26 e juros moratórios;

- Multa exigida isoladamente, cód 1632, no valor de R\$ 724.785,86;

e

- Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), cód. 2973, no valor de R\$ 2.111.564,04, multa de ofício no percentual de 75 % no valor de R\$ 2.919,26, multa de ofício qualificada no percentual de 150% no valor de R\$ 2.762.737,69 e juros moratórios.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 1829 a 1835 e do termo de constatação de infração fiscal de fls. 872 a 891, os lançamentos se devem a apuração de omissão de receitas decorrentes de cancelamento fictício de notas fiscais de vendas, de pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade com baixa da conta contábil "FORNECEDOR", de lançamentos mensais atípicos efetuados como provisões na conta contábil "CLIENTES - MERCADO INTERNO" sem o trânsito em contas de resultado, bem como da falta de recolhimento do imposto sobre a base de cálculo estimada.

Ainda de acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 1829 a 1835 e do termo de constatação de infração fiscal de fls. 1763 a 1765, foi efetuada a glosa de despesas e juros bancários de empréstimos supostamente tomados pela autuada junto ao mercado, por falta de comprovação dos requisitos de necessidade, usualidade e efetivação, haja vista a falta de apresentação da documentação pertinente das mesmas, mesmo após regular intimação para sua apresentação.

Em decorrência das infrações acima descritas, foi lavrado, ainda, termo de constatação de fls. 1820 a 1822 que apurou a existência de diferenças no recolhimento

de IRPJ e da CSLL, decorrentes da falta de adição dos valores mensalmente apurados nos termos de constatação de infração anteriormente mencionados, sendo por isso aplicada multa isolada apenas em relação à falta de pagamento de IRPJ sobre a base de cálculo estimada; e o termo de redução de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL de fls. 1815 a 1819, visando o esgotamento destes valores para apuração dos valores devidos ao IRPJ e CSLL.

Em que pese conste do termo de constatação de infração fiscal acima mencionado toda fundamentação para aplicação da multa isolada decorrente da falta de recolhimento de CSLL, não há no corpo do auto de infração, o lançamento à referida multa a mesmo título, tendo sido efetuado o lançamento de tais valores como contribuição na infração relativa a falta de pagamento da CSLL, com multa de zero por cento, apurando-se contribuição a pagar no montante de R\$ 265.846,56.

Em razão da constatação da ocorrência de sonegação, na forma prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, decorrente da omissão intencional da escrituração das notas fiscais de saídas de vendas efetivas escrituradas como canceladas, do provisionamento da conta clientes, deixando de oferecer como contrapartida conta representativa de receita, e de pagamento de fornecedores com recursos estranhos a contabilidade, resultante de omissão de receita, foi aplicada a multa qualificada, no percentual de 150 %, tendo sido ainda feita representação fiscal para fins penais, uma vez que a conduta apurada caracterizaria crime contra ordem tributária, tipificado nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Quanto ao lançamento decorrente da glosa de despesas e juros bancários sem comprovação, foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75 %, com fundamento no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

A autuação tem como fundamento legal os artigos 24, da Lei nº 9.249/95, 247, 248 e 249, inciso II, e 251 e parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), em relação à infração decorrente de cancelamento fictício de notas fiscais de vendas; os artigos 24, da Lei nº 9.249/95, 247, 248 e 249, inciso II, e 251 e parágrafo único, 277, 278, 279, 280 e 288, do RIR/99, em relação aos pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade e aos lançamentos de provisões em conta redutora de ativo, sem trânsito em contas de resultado; os artigos, 251, parágrafo único, 299 e seus parágrafos e 300 do RIR/99, além do Parecer Normativo CST nº 58/77, em relação à glosa de despesa financeira não comprovada ou desnecessária.

Foi ainda atribuída pela autoridade fiscal à co-responsabilidade tributária às pessoas físicas e abaixo listadas:

- Peter Reiter, CPF nº 012.254.028-82, sócio administrador e responsável pela autuada;
- Salomão Gorenzvaig, CPF nº 215.296.718-68; sócio no período de 31/01 a 31/12/2008; e
- Paul André Reiter, CPF nº 225.401.788-80, sócio no período até 31/01/2008.

Os sócios responderiam solidariamente pelo crédito tributário lançado por terem, em tese, praticado atos com infração a lei, caracterizados como crimes contra ordem tributária, com fundamento nos arts. 121, 124 e 135, do Código Tributário Nacional (CTN).

Cientificados pessoalmente da autuação e da sujeição passiva solidária em 20/08/2013, conforme assinaturas apostas às fls. 891, 1765, 1820 a 1822, 1828, 1839, 1852, 1858, 1864 e 1866, os interessados apresentaram em 19/09/2013 impugnação de fls. 1871 a 1905, acompanhada dos documentos de fls. 1906 a 2973, na qual, alegam a tempestividade, e:

1) Preliminarmente:

a) a nulidade da autuação por ausência de expedição do competente mandado de procedimento fiscal (MPF), haja vista que a autoridade fiscal procedeu a diligências para apuração do IRPJ, da CSLL e da COFINS muito antes da inclusão destes tributos na competência instaurada pelo MPF que inaugurou a ação fiscal;

b) a nulidade da autuação decorrente do descumprimento do art. 142 do Código Tributário Nacional, no tocante à determinação da matéria tributável, tendo o autuante deixado de tributar a renda efetiva, valendo-se de presunção não autorizada em lei, resultando no cálculo incorreto do montante do tributo devido, tendo, ainda, deixado de verificar a ocorrência do fato gerador, em relação ao item Notas Fiscais Ficticiamente canceladas, pois teria circularizado apenas dois de seus clientes e considerado que notas fiscais de mais de 30 clientes teriam sido ficticiamente canceladas, sem comprovar o efetivo recebimento de tais notas pelo sujeito passivo;

c) a nulidade da autuação pelo descumprimento do art. 24 da Lei nº 9.249/95, em relação ao item notas fiscais ficticiamente canceladas, tendo em vista a autoridade fiscal ter aplicado presunção de omissão de receitas em matéria cuja prova cabe ao fisco;

d) insurge-se contra a aplicação da multa de ofício qualificada, bem como da contagem do prazo decadencial para o lançamento, ante a falta de comprovação de conduta dolosa praticada pela autuada, até mesmo porque o lançamento foi efetuado com base em presunção subjetiva de omissão de receitas;

e) a decadência dos créditos tributários lançados de fatos geradores anteriores a 20/08/2013, ante a desqualificação da multa de ofício, sujeitando-se o lançamento ao prazo decadencial previsto para o lançamento por homologação, contido no § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

2) E, no mérito:

a) a ausência de comprovação de que suas notas fiscais de saída foram efetivamente canceladas ficticiamente, ante a falta de prova do recebimento pelo sujeito passivo dos valores representados em tais notas fiscais;

b) todos os lançamentos efetuados sob a rubrica Omissão de Receita – CTA 112020002 Clientes – Mercado Interno – 2008 correspondem efetivamente à correção contábil realizada com o fim de regularizar o saldo credor da conta clientes em razão do recebimento de notas fiscais tidas equivocadamente como canceladas, o que poderia ser facilmente verificado ao realizar-se a conciliação do anexo III com o razão contábil e a DIPJ;

c) quanto à infração por omissão de receitas por pagamentos efetuados supostamente com recursos estranhos à contabilidade, trata-se de mero acerto contábil em razão de descontos concedidos pelos fornecedores Sol e Braskem durante o período, e que podem ser verificados pelo encontro do livro diário, balancete e DIPJ. Não houve qualquer pagamento realizado com recursos à margem da contabilidade, pois sequer pagamento houve e os descontos concedidos foram devidamente escriturados;

d) quanto à infração por omissão de receitas decorrentes de lançamentos mensais, atípicos efetuados como provisões na conta contábil “Clientes - Mercado Interno”, sem o trânsito em contas de resultado, mais uma vez a autoridade fiscal presumiu omissão de receitas sem verificar se esta se deu, pois para todos os lançamentos a débito na conta contábil 1120200002 – Clientes- Mercado Interno – 2008, existe o respectivo lançamento a crédito na conta contábil 4120300001 – Custos dos Produtos Vendidos, que foram devidamente escriturados e correspondem a regularização de saldo credor da conta clientes em razão de recebimento de notas fiscais canceladas, tendo sido os valores já oferecidos à tributação;

e) a concomitância na apuração de omissão de receitas em razão de suposto cancelamento fictício de notas fiscais de saída e no pagamento de fornecedores com recursos estranhos à contabilidade importariam em tributação de uma mesma receita em dois momentos, o mesmo ocorrendo em relação à concomitância daquela infração com a omissão decorrente da supostas provisões na conta contábil Clientes – Mercado Interno;

f) quanto à infração relativa a glosa de despesas bancárias e juros bancários não comprovados, até a data da apresentação da impugnação as instituições financeiras não teriam fornecido cópias dos contratos, razão pela qual protesta pela sua ulterior juntada. Contudo, seus extratos bancários de 2008 apontam a efetiva ocorrência das despesas bancárias, necessárias e usuais nas atividades de qualquer empresa, tais como tarifa de cobrança bancária, taxa de devolução de títulos, taxa de emissão de cheques, além de juros bancários em razão de empréstimos tomados para composição de capital de giro;

g) a legislação tributária não permite a aplicação concomitante de multa de ofício com a isolada por falta de recolhimento de imposto e contribuição social sobre base de cálculo estimada;

h) reitera quantos aos lançamentos de CSLL todos os argumentos expostos na impugnação do lançamento de IRPJ, inclusive quanto à multa isolada exigida, posto que decorrente;

i) insurge-se quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício;

j) pugna pelo cancelamento das exigências a título de PIS, COFINS e IPI decorrentes dos mesmos fatos objeto do lançamento de IRPJ, pelas mesmas razões que apresenta em relação a este tributo;

l) que a autoridade fiscal incorreu em grave erro ao atribuir a responsabilidade tributária solidária aos sócios quotistas, posto que os Srs. Paul André e Salomão Gorenzvaig jamais tiveram qualquer poder de administração, o que cabia individualmente, na forma da alteração contratual vigente à época, ao Sr. Peter Reiter;

m) que há apenas uma imputação genérica da suposta responsabilidade, não havendo provas de atos concretos que tivessem sido praticados individualmente por quaisquer dos sócios com abuso do contrato social ou infração lei, não se justificando nem a responsabilidade prevista no art. 135, nem a responsabilidade solidária prevista no art. 124, ambos do Código Tributário Nacional.

Por fim, requereu o reconhecimento da invalidade das autuações, a decretação de insubsistência ou improcedência do lançamento, bem como protesta pela posterior juntada de documentos.

A já citada 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 12-66.440, de 17 de junho de 2014, pela procedência parcial das lançamentos tributários.

O referido julgado foi assim ementado:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APURAÇÃO ANUAL. FATO GERADOR. DATA DA OCORRÊNCIA.

Ocorre em 31 de dezembro do ano-calendário o fato gerador de tributos apurados anualmente, conforme opção do contribuinte consubstanciada em informação prestada em campo próprio da declaração de informações econômico-financeira da pessoa jurídica, ainda que tenha efetuado pagamentos mensais dos tributos incidentes sobre base de cálculo estimada, posto tratar-se apenas de antecipação do tributo devido ao final do exercício.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto à multa por falta ou insuficiência de pagamento de tributos incidentes sobre base de cálculo estimada, haja vista tratar-se de lançamento sob a modalidade de ofício.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei.

OMISSÃO DE RECEITA. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. ÔNUS PROBATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO *É ônus do contribuinte comprovar por meio de documentação hábil e idônea o cancelamento de notas fiscais de sua emissão registrado em sua escrituração. Deve estar registrada a motivação do cancelamento no corpo na nota eventualmente cancelada, não sendo admissível o cancelamento no caso da mercadoria ter dado saída do estabelecimento. A ausência de comprovação do cancelamento das notas fiscais de saída caracteriza omissão de receita.*

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS COM RECURSOS ESTRANHOS A CONTABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO *Caracteriza omissão de receitas decorrentes de pagamentos efetuados a margem da contabilidade a baixa do saldo*

devido a fornecedores com a contrapartida na redução de custos, sem o trânsito dos respectivos recursos na contas banco ou caixa.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO EM CONTA REDUTORA DE ATIVO SEM CONTRAPARTIDA EM CONTA DE RECEITA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza omissão de receitas os lançamentos a débito na conta clientes efetuados na forma de provisões sem o trânsito em contas de receita.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizado pela utilização de interpostas pessoas, de modo a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ. INCIDÊNCIA.

Incide multa de ofício isolada sobre os valores do imposto de renda, calculados sobre a base de cálculo estimada, ainda que apurado prejuízo fiscal no encerramento do período de apuração.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

O crédito tributário não pago integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante. Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício também se submete à incidência dos juros nas situações de inadimplência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Irresignados, interpuseram recurso voluntário (fls. 3.026/3.077): EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TERMOPLÁSTICOS; PETER REITER; SALOMÃO GORENZVAIG; E PAUL ANDRE REITER.

Em apertada síntese, os Recorrentes aportam razões no sentido de sustentar: a nulidade do procedimento de fiscalização, tendo em vista a ausência de expedição de Mandado de Procedimento Fiscal; a nulidade da autuação em virtude do descumprimento das normas do art. 142 do Código Tributário Nacional; nulidade da autuação em razão do descumprimento do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; a inconsistência da qualificação da multa; a ocorrência de caducidade do direito de lançar; a ausência de comprovação de que notas fiscais foram canceladas ficticiamente; a ausência de pagamentos efetuados à margem da escrituração; a duplicidade de tributação de receitas; a impossibilidade de exigência de multa isolada concomitantemente com a multa de ofício e após o encerramento do exercício; a exigência, em qualquer que seja a situação, de prova dos atos concretos de abuso de contrato ou infração de lei capaz de servir de lastro para a imputação de responsabilidade tributária; e a não incidência de juros sobre as multas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida o presente processo de exigências de IRPJ, CSLL e MULTA ISOLADA, relativas ao ano calendário de 2008.

Em conformidade com os TERMOS DE CONSTATAÇÃO aportados aos autos pela Fiscalização (fls. 872/891; 1763/1765; e 1820/1822), foram imputadas à contribuinte fiscalizada as seguintes infrações:

- i) omissão de receitas, caracterizada por cancelamento de notas fiscais classificado como FICTÍCIO (multa qualificada de 150%);
- ii) omissão de receitas, caracterizada por pagamento a fornecedores por meio de recursos mantidos à margem da escrituração (multa qualificada de 150%);
- iii) omissão de receitas, caracterizada por registros contábeis efetuados na conta contábil CLIENTES, sem trânsito em conta de RECEITA (multa qualificada de 150%);
- iv) glosa de despesas e juros bancários, por falta de comprovação do atendimento aos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, preconizados pela legislação de regência; e v) MULTA ISOLADA em decorrência de insuficiência de recolhimento de antecipações obrigatórias (estimativas).

Por entender ser necessária a complementação de informações, conduzo meu voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a autoridade autuante preste os seguintes esclarecimentos:

RELATIVAMENTE À OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA PELO CANCELAMENTO FICTÍCIO DE NOTAS FISCAIS:

i) informar se foram coletados junto aos clientes da fiscalizada que foram submetidos à circularização os comprovantes dos pagamentos correspondentes às notas fiscais supostamente canceladas de forma fictícia, anexando ou indicando, se for o caso, a documentação pertinente;

ii) esclarecer quais os fundamentos que serviram de suporte para classificar como FICTÍCIOS os cancelamentos de notas fiscais, indicados no ANEXO de fls. 892/899, para os quais não houve circularização na pessoa jurídica destinatária das mercadorias.

RELATIVAMENTE À OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR PAGAMENTOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE - BAIXA DA CONTA CONTÁBIL FORNECEDORES:

i) informar quais os elementos que serviram de lastro para considerar quitadas, pela fiscalizada, notas fiscais emitidas por SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA e BRASKEM S/A;

Processo nº 19515.720741/2013-61
Resolução nº **1301-000.327**

S1-C3T1
Fl. 3.095

ii) esclarecer qual a forma pela qual referidas notas fiscais foram quitadas.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA