



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.720063/2011-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.381 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS MONTEMAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Na espécie, os autos de infração atendem à legislação de regência no que tange à determinação dos fatos jurídicos tributários e das respectivas obrigações tributárias. Também ostentam robusta fundamentação, com a devida descrição de razões de fato e de direito, bem como os elementos de prova que as fundamentam, de forma a garantir o exercício do amplo direito de defesa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO ANTES DE ENCERRAR A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. REITERAÇÃO DA CONDUTA. SONEGAÇÃO.

No caso, a fiscalização logrou comprovar a ocorrência de sonegação consubstanciada na omissão da ocorrência dos fatos jurídicos tributários nas DIPJ e DCTF de forma reiterada ao longo de todo o período fiscalizado. Uma vez demonstrada a sonegação, configura-se a hipótese de qualificação da multa de ofício.

JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALÍQUOTA ZERO. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A contribuinte não logrou comprovar a ocorrência de nenhuma das hipóteses de erro na apuração das bases de cálculo da contribuição alegadas no recurso voluntário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALÍQUOTA ZERO. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A contribuinte não logrou comprovar a ocorrência de nenhuma das hipóteses de erro na apuração das bases de cálculo da contribuição alegadas no recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, afastar as arguições de nulidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo dos autos de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS relativos aos fatos jurídicos tributários ocorridos no ano-calendário 2007. O lançamento de ofício das contribuições deu-se em decorrência da constatação de omissão de receitas em procedimento de fiscalização de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

O procedimento fiscal em questão foi motivado pelas divergências constatadas entre as informações prestadas pela contribuinte à Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ e a Secretaria da Receita Federal do Brasil e abarcou os anos-calendário 2006 e 2007.

No caso do ano-calendário 2006, a autoridade fiscal concluiu pela ocorrência da hipótese de arbitramento do lucro. Desta forma, apurou em separado os fatos jurídicos de 2006 e os respectivos autos de infração de IRPJ, CSLL PIS e COFINS foram juntados ao processo nº 10120.000045/2011-32.

Em relação aos fatos jurídicos tributários ocorridos em 2007, a fiscalização segregou os autos de infração relativos a PIS e COFINS em razão da necessidade de promover a apuração com base nas notas fiscais de entrada e saída, conforme legislação de regência do regime não cumulativo das contribuições. Os autos de infração de PIS e COFINS relativos a 2007 são o objeto do presente processo. Os montantes constituídos de ofício foram consolidados pela autoridade fiscal nos seguintes montantes:

Contribuição p/Financiamento S. Social

Contribuição	1.071.080,36
Juros de Mora	363.911,59
Multa	1.606.620,52
Valor do Crédito Apurado	3.041.612,47

Programa Integração Social

Contribuição	232.537,19
Juros de Mora	79.007,09
Multa	348.805,76
Valor do Crédito Apurado	660.350,04

Em relação à fundamentação dos lançamentos de ofício, peço licença para reproduzir parte do relatório da autoridade julgadora de piso:

A ação fiscal foi iniciada no intuito de averiguar a divergência constatada nas informações sobre as vendas do contribuinte constantes da Declaração Periódica de Informações (DPI), apresentada à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (Sefaz/GO), e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ, apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativamente aos anos-calendário 2006 e 2007. Foi também analisada a divergência constatada entre a DPI e as vendas realizadas mediante cartão de crédito, informadas pelos agentes financeiros em Declarações de Operações com Cartões de Crédito - Decred.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos autos de infração, a contribuinte auferiu receita, mediante revenda de gêneros alimentícios no varejo, restringindo-se a cumprir as obrigações tributárias exigidas pela fiscalização estadual.

Não obstante ter informado a receita bruta auferida com a venda de produtos alimentícios à Sefaz/GO, a contribuinte apresentou à RFB DIPJ com valores “zerados”. Em relação às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, no ano-calendário de 2006, foram apresentadas sem débito e, em 2007, não foram apresentadas.

Ainda segundo a Fiscalização, relativamente a 2006, a contribuinte deixou de apresentar os livros obrigatórios de sua escrita contábil, restringindo-se a entregar o Livro Registro de Saídas e Apuração de ICMS, inviabilizando, assim, a apuração do lucro real. O

crédito tributário correspondente foi lançado nos autos do processo administrativo nº 10120.000045/2011-32.

Quanto ao ano-calendário de 2007, a contribuinte restringiu-se a apresentar o Livro Diário encadernado e autenticado, bem como o Razão em meio magnético, e as planilhas de apuração da contribuição para o PIS e da Cofins. Entretanto, não informou nem recolheu os impostos e contribuições federais.

Houve encerramento parcial da fiscalização com lançamento de crédito tributário relativo a IRPJ e CSLL, ano-calendário de 2007, objeto de outro processo administrativo-fiscal.

Quanto à contribuição para o PIS e à Cofins, a Fiscalização apurou os valores devidos conforme segue:

Em relação ao ano-calendário 2007, foi necessário acionar a Coordenação do Sintegra da Sefaz/GO, para nos fornecer arquivo de notas fiscais de entrada e saída em meio magnético, viabilizando assim a apuração de PIS e Cofins.

[...]

Examinando o arquivo do Sintegra, verificamos a ocorrência de vícios tais como: a) grande quantidade de notas mencionando aquisição e revenda de zero unidades de mercadoria; b) ainda que revendida ou adquirida zero quantidade de mercadoria, a transação envolveu expressivo valor monetário; e c) impossibilidade de efetuar levantamento específico de entrada e correspondente saída de mercadoria, visando apurar omissão de compra e de venda.

Mesmo diante de tais vícios, consideramos verídicos os valores das transações em expressão monetária, os quais se mostraram compatíveis com os valores contabilizados no Diário e Razão.

[...]

5.2)PIS E COFINS: O contribuinte apresentou as planilhas de cálculo do PIS e Cofins não-cumulativa, cujo exame resultou na verificação dos seguintes vícios:

a) repetição do valor de R\$ 3.453.556,72 na linha 1, a partir de julho até dezembro de 2007;

b) inserção de valores na linha 10 - "Receitas Sujeitas a Alíquota Zero" - sem comprovação amparada em livros fiscais - que não foram entregues - e no arquivo em meio magnético do Sintegra; e

c) omissão em oferecer à tributação as demais receitas como Descontos Obtidos, Bonificações Recebidas, e Outras Receitas.

Objetivando sanar tais vícios, foi elaborado o anexo Demonstrativo de Apuração de Débitos e Créditos de PIS e Cofins, adotando-se os seguintes critérios:

a) os valores inseridos na linha 1 - "Faturamento Mensal (Receita Bruta Total do Mês)" foram obtidos do Razão da conta nº 4.1.1.01.00001-8;

b) a linha 10 congregou a revenda de produtos sujeitos a alíquota zero e substituição tributária, constantes do anexo Demonstrativo de Saídas com Alíquota Zero e Produtos Sujeitos a anterior Substituição Tributária, o qual foi obtido a partir do arquivo de notas fiscais em meio magnético do Sintegra, fornecido pela Sefaz/GO; valendo ressaltar que o contribuinte, intimado e reintimado, não apresentou o livro Registro de Saídas;

c) as demais receitas foram obtidas do Razão - contas n.º 4.1.1.03.00003- 0, 4.1.1.04.00002-2, e 4.1.1.04.00006-0.

Os valores da linha 10 foram glosados, posto que o contribuinte deixou de atender à fiscalização no tocante à exigência de apresentar o livro Registro de Saídas, bem como o arquivo do Sintegra - obtido de ofício junto à Sefaz/GO - se limita a informar os produtos sujeitos à alíquota zero e substituição tributária, constantes do respectivo demonstrativo.

Em decorrência do exposto, a Fiscalização entendeu que a contribuinte praticou o fato gerador da obrigação tributária principal e, no cumprimento das obrigações acessórias, omitiu-se ou apresentou-as de forma irregular, objetivando retardar o conhecimento da autoridade fiscal a respeito do montante auferido com as operações realizadas. Enfatiza, também, que tal conduta foi reiterada durante ambos os anos-calendário, o que autoriza a conclusão inequívoca de que houve o dolo.

Assim, concluiu a autoridade lançadora que a contribuinte agiu com o objetivo de se esquivar da obrigação de pagar tributos federais, tendo incorrido, dessa forma, em prática de sonegação, tal como definida no art. 71, I, da Lei n.º 4.502/64, o que ensejou a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.488/2007.

Além disso, por configurar a conduta do sujeito passivo, em tese, crime contra a ordem tributária definido pelo art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, foi formalizada representação fiscal para fins penais.

Inconformada com os lançamentos de ofício, a contribuinte apresentou impugnação aos autos de infração. Peço licença novamente para transcrever a parte do relatório da autoridade julgadora de piso que resume as razões de fato e de direito alegadas pela impugnante:

Cientificada das exigências por via postal em 21/01/2011 (AR à fl. 140.285), a contribuinte apresentou em 22/02/2011 a petição impugnativa acostada às fls. 140.296 a 140.333, contrapondo-se ao feito com os argumentos a seguir sumariados:

a) não observância dos requisitos mínimos da legislação que rege o processo administrativo, bem como ofensa ao princípio da legalidade, ao CTN e ao Regulamento de Imposto de Renda, o que acarretaria a nulidade dos autos de infração;

b) apuração incorreta dos valores de PIS e Cofins, sob o argumento de que a Fiscalização, ao proceder ao lançamento de tais contribuições, deixou de conceder os créditos decorrentes da não-cumulatividade.

Assevera, também, que devem ser excluídas da base de cálculo as receitas oriundas do regime monofásico, alíquota zero e substituição tributária.

Consigna, ainda, que o Fisco procedeu a um arbitramento indevido, pela utilização de critério ilegal e mais oneroso ao contribuinte, além de ter desobedecido os ditames do art. 112 da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), *in dubio pro reo*, e de não ter observado a impossibilidade de duplicidade de lançamento.

No seu entender, a glosa realizada pelo Fisco não pode persistir, visto que o ônus da comprovação da inexistência da operação recai sobre a fiscalização. Na sequência, afirma que presunções humanas não são suficientes para fundamentar os lançamentos, cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto e aduz que:

Os próprios fiscais apontam a impossibilidade de efetuar o levantamento específico de entrada e saída, assim não podem presumir que tais operações não aconteceram.

Se os fiscais se basearam exclusivamente nas notas fiscais de entrada e saída em meio magnético, deveriam se basear na natureza dos produtos e em seus regimes tributários.

c) impossibilidade de imposição de quaisquer multas de ofício, uma vez que as aludidas penalidades pecuniárias constituem acessório da exação principal, a qual entende deva ser declarada nula.

Consigna, também, que, ainda que houvesse infração à legislação tributária, as penalidades aplicadas de 150% constituem ato confiscatório, em descompasso com o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, e sob uma interpretação extensiva do art. 150 da CF, o qual abrangeria não somente o tributo, mas também as multas pecuniárias, alega que a Fiscalização atendeu aos ditames da Lei nº 9.430/96, a qual não poderia ter estabelecido tais percentuais.

Demais disso, assevera que a Fiscalização não comprovou a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, fundamentos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 para a aplicação da multa qualificada, visto que a simples entrega de declarações com dados incompletos não seria suficiente para atestar a existência de dolo nos atos praticados pela contribuinte e que, embora tenha descumprido obrigações acessórias perante a RFB, confessou suas receitas a autoridades fazendárias estaduais e colocou à disposição do AFRFB as informações sobre suas receitas e custos de 2006.

Por fim, argumenta que, salvo disposição de lei em contrário, o ônus da prova incumbe a quem alega, e que presunções, interpretações, conclusões ou indícios são insuficientes para caracterizar a existência do dolo.

d) impossibilidade de ajuizamento de ação criminal antes do esgotamento da via administrativa. A esse respeito, argumenta que, enquanto não houver decisão definitiva acerca da ocorrência do dolo no cometimento de infração à legislação tributária, não há configuração de ilícito penal, não devendo ser dado seguimento à representação fiscal para fins penais;

e) ilegalidade e inconstitucionalidade de aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

Sobre o assunto, assevera que a natureza dessa taxa é de índice remuneratório, condizente com operações de mercado financeiro e não com encargos por atraso no pagamento de tributos, o que afronta a regra contida no art. 161, §1º, do CTN.

Defende, ainda, que, dado que a taxa Selic não foi instituída por lei, foram infringidos os princípios constitucionais estampados no art. 5º, II, e no art. 150, I, ambos da CF/88.

Ademais, aduz que a taxa Selic constitui-se em uma aplicação de juros sobre juros, em percentuais superiores ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, assim, o reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício e a extinção do respectivo crédito tributário.

Por fim, caso não se entenda pelo cancelamento do lançamento, protesta pela produção de todas as provas complementares admitidas em direito e solicita seja baixado o processo em diligência, para apuração dos valores que devem ser excluídos da base de cálculo, em razão do regime monofásico, alíquota zero e substituição tributária.

A impugnação foi julgada improcedente. O Acórdão nº 03-042.947 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DRJ/BSB, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Reputa-se válido o auto de infração que contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação processual, os quais incluem a completa descrição dos fatos, de modo a permitir que o sujeito passivo, na impugnação, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa.

PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de produção de provas adicionais quando estas são desnecessárias à solução do litígio e a solicitação é apresentada em desacordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a preclusão do direito de apresentar novas provas após a impugnação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de diligência quando esta é desnecessária para a formação de convicção por parte do julgador e prescindível para a solução do litígio.

RFFP. ENCAMINHAMENTO AO MP.

Processo de representação fiscal para fins penais somente é encaminhado ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente

editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes

da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

A prática reiterada de apresentar ao fisco federal declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia sonegação e implica qualificação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a taxa de juros Selic sobre os valores de tributos devidos e não pagos no vencimento, em conformidade com a legislação vigente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

PIS NÃO-CUMULATIVO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo da contribuição é obtida a partir do Razão da empresa, e a glosa dos valores de exclusão dessa base de cálculo,

apresentados pelo contribuinte, é decorrente da não comprovação por meio de documentos hábeis e idôneos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

COFINS NÃO-CUMULATIVA.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo da contribuição é obtida a partir do Razão da empresa, e a glosa dos valores de exclusão dessa base de cálculo, apresentados pelo contribuinte, é decorrente da não comprovação por meio de documentos hábeis e idôneos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, limitou-se a reeditar as alegações da impugnação.

Neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o processo foi objeto dos Acórdãos nº 3403-002.794 e 1201-001.307 e da Resolução nº 3302-000.562, nos quais foi debatida a competência para o julgamento do recurso voluntário. Ao final os autos foram encaminhados à 1ª Seção de Julgamento e a nós distribuídos para relatar.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Vale, também, destacar que a matéria sob exame é de competência da 1ª Seção de Julgamento conforme disposição do artigo 2º, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF. Do recurso, portanto, tomo conhecimento.

Como visto, trata-se de lançamento de PIS e COFINS reflexos de procedimento de fiscalização do IRPJ em razão da constatação da hipótese de omissão de receitas no ano-

calendário 2007. Trago à colação trecho do Termo de Verificação Fiscal que resume a infração constatada pela fiscalização:

2) ATIVIDADE ECONÔMICA E AS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Durante o ano de 2007, a receita bruta mensal variou entre R\$ 3.200.000,00 e R\$ 4.500.000,00. Anualmente, a receita bruta está destacada na tabela apresentada no item "1) Abrangência".

O sujeito passivo informou regularmente à Sefaz/GO a receita bruta auferida com a venda de produtos alimentícios; entretanto, para a Receita Federal, as DIPJs foram apresentadas com valores zerados. No ano-calendário 2006, as DCTFs foram apresentadas sem débitos; em 2007, não foram apresentadas DCTFs.

3) RAZÕES DO LANÇAMENTO

O contribuinte auferiu receita, mediante revenda de gêneros alimentícios no varejo, restringindo-se a cumprir as obrigações tributárias exigidas pela fiscalização estadual. No tocante aos tributos federais, o sujeito passivo restringiu-se a escriturar o livro Diário, porém não informou, nem recolheu os impostos e contribuições federais.

A conduta foi reiterada durante a integralidade de ambos os anos-calendário examinados.

Intimado a apresentar o livro de apuração do lucro real, o contribuinte deixou de atender à fiscalização, ainda que reiterada a exigência mediante termos de reintimação. Também não foram apresentados os livros Registro de Entrada e Saída, nem o Registro de Apuração do ICMS.

A autoridade fiscal apurou os débitos e créditos de PIS e COFINS com base nas notas fiscais obtidas junto à Secretaria do Estado de Fazenda de Goiás, conforme se verifica no excerto abaixo:

Em relação ao ano-calendário 2007, foi necessário acionar a Coordenação do Sintegra da Sefaz/GO, para nos fornecer arquivo de notas fiscais de entrada e saída em meio magnético, viabilizando assim a apuração de PIS e Cofins.

Ainda que não tenham sido entregues todos os livros exigidos, nem cumpridas todas as formalidades legais pertinentes à autenticação e encadernação, passamos a considerar o conteúdo material da escrita contábil, de forma a viabilizar a almejada apuração dos tributos pelo regime do lucro real trimestral. A falta de apresentação dos livros fiscais foi suprida pelo acesso ao Sintegra, obtido mediante atendimento ao ofício de alínea "h".

A fiscalização cotejou os documentos fiscais com os demonstrativos de PIS e COFINS apresentados pela contribuinte. A partir desse cotejamento, elaborou Demonstrativo de Apuração de Débitos e Créditos de PIS e COFINS. Cito suas palavras:

5.2) PIS E COFINS

O contribuinte apresentou as planilhas de cálculo do PIS e Cofins não-cumulativa, cujo exame resultou na verificação dos seguintes vícios:

- a) repetição do valor de R\$ 3.453.556,72 na linha 1, a partir de julho até dezembro de 2007;
- b) inserção de valores na linha 10 – “Receitas Sujeitas a Alíquota Zero” – sem comprovação amparada em livros fiscais – que não foram entregues – e no arquivo em meio magnético do Sintegra; e
- c) omissão em oferecer à tributação as demais receitas como Descontos Obtidos, Bonificações Recebidas, e Outras Receitas.

Objetivando sanar tais vícios, foi elaborado o anexo Demonstrativo de Apuração de Débitos e Créditos de PIS e Cofins, adotando-se os seguintes critérios:

- a) os valores inseridos na linha 1 – “Faturamento Mensal (Receita Bruta Total do Mês)” foram obtidos do Razão da conta nº 4.1.1.01.00001-8;
- b) a linha 10 congregou a revenda de produtos sujeitos a alíquota zero e substituição tributária, constantes do anexo Demonstrativo de Saídas com Alíquota Zero e Produtos Sujeitos a anterior Substituição Tributária, o qual foi obtido a partir do arquivo de notas fiscais em meio magnético do Sintegra, fornecido pela Sefaz/GO; valendo ressaltar que o contribuinte, intimado e reintimado, não apresentou o livro Registro de Saídas;
- c) as demais receitas foram obtidas do Razão – contas nº 4.1.1.03.00003-0, 4.1.1.04.00002-2, e 4.1.1.04.00006-0.

Os valores da linha 10 foram glosados, posto que o contribuinte deixou de atender à fiscalização no tocante à exigência de apresentar o livro Registro de Saídas, bem como o arquivo do Sintegra – obtido de ofício junto à Sefaz/GO – se limita a informar os produtos sujeitos à alíquota zero e substituição tributária, constantes do respectivo demonstrativo.

Em sua defesa, a recorrente limitou-se, conforme relatado acima, a reproduzir na peça recursal as mesmas alegações lançadas na impugnação. Penso que a autoridade julgadora de piso já apreciou tais alegações com adequação e profundidade, motivo pelo qual proponho a adoção da decisão recorrida por suas bem colocadas razões de decidir, de acordo com a faculdade prevista no artigo 57, § 3º do Anexo II do RICARF.

Para facilitar a compreensão da matéria, passo a transcrever trechos da decisão de piso conforme os pontos de defesa elencados pela recorrente.

Arguições de nulidade dos autos de infração.

A contribuinte ressaltou, inicialmente, que o lançamento tributário é ato vinculado e não discricionário e que as autoridades fiscais teria deixado de cumprir procedimentos e formalidades atinentes à ampla defesa e ao contraditório.

Em relação à questão posta, examinando os autos de infração e as peças que os instruem, tenho que a fiscalização procedeu de forma correta (i) dando oportunidade de a contribuinte produzir os elementos de prova necessários durante a ação fiscal; (ii) efetuando o lançamento de acordo com as normas que exigem a determinação do fato jurídico tributário e da obrigação dele decorrente; (iii) apresentando todos os elementos de fato e de direito que fundamentaram os lançamentos de ofício, de forma a garantir o devido processo legal e o pleno exercício do direito de defesa.

Assim, reproduzo o trecho da decisão de piso que acertadamente afastou a arguição de nulidade:

DA PRELIMINAR.

No tocante à preliminar de nulidade, a interessada se limita a insinuar que os autos de infração teriam sido formalizados com inobservância da legislação que rege o processo administrativo, sem, entanto, identificar objetivamente o vício.

Além disso, aduz que os referidos autos de infração teriam desatendido a norma prescrita nos arts. 43, 112 e 142 do CTN, bem como ao Regulamento do Imposto de Renda e ao próprio princípio da legalidade.

O art. 142 do CTN, em consonância com o princípio da legalidade, estabelece que a atividade da fiscalização é plenamente vinculada e obrigatória, o que implica dizer que, uma vez surgida a obrigação de pagamento dos tributos, o autuante deve se limitar às determinações da legislação tributária, não podendo fugir da obrigação de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72, por sua vez, estabelece os requisitos necessários ao auto de infração, para que este seja considerado válido. Nesse sentido, enumera itens que devem constar do auto de infração, de maneira completa e consistente, de forma a propiciar à autuada todas as informações necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa no momento da impugnação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

É de se registrar que, para que o auto de infração possa produzir os efeitos esperados, além de conter tais requisitos, eles devem estar corretos. Porém, tais aspectos devem ser analisados em seu mérito e não em sede de preliminar. Sendo assim, as argumentações relativas à apuração da base de cálculo, o que abrange as argumentações referentes ao art. 112 do CTN, serão tratadas mais à frente, como questões de mérito. Quanto à menção de descumprimento ao art. 43 do CTN e ao RIR, cumpre observar que são descabidas, uma vez que dizem respeito ao Imposto de Renda, tributo não objeto do presente processo.

Em relação à alegação de nulidade, no caso sob análise, o que se constata é que, nos autos de infração, foi verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria

tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e aplicada a penalidade cabível, tudo em conformidade com a legislação aplicável.

Ademais, verifica-se que os autos de infração foram devidamente fundamentados, constando claramente da descrição dos fatos os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento, em consonância com os arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72.

Observa-se, também, que os autos de infração estão acompanhados de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que os lançamentos atendem todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

Foram oferecidas à autuada, portanto, todas as informações necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa no momento processual propício, que se inaugura com a instauração do litígio, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeita-se, por conseguinte, a preliminar arguida. (grifei)

Portanto, é de se afastar a preliminar de nulidade.

Questões de mérito.

No tópico *Nulidade dos lançamentos de PIS e de COFINS*, a contribuinte esgrimiou algumas alegações que dizem respeito, a meu juízo, ao mérito dos lançamentos de ofício, uma vez que versam exclusivamente sobre a concretização da hipótese de incidência e a apuração do critério de valor da obrigação tributária.

Em síntese, a recorrente alegou que a fiscalização (i) deixou de observar regimes de tributação monofásica, produtos submetidos a alíquotas zero e hipóteses de substituição tributária; (ii) presumiu a ocorrência de entradas e saídas; (iii) procedeu ao arbitramento de forma ilegal; (iv) deixou de aplicar créditos aos quais a recorrente teria direito; (v) não observou a impossibilidade de duplicidade do lançamento.

À partida, é preciso destacar que as alegações apresentadas pela contribuinte são absolutamente genéricas. Não apresenta nenhum caso concreto em que tais alegadas violações houvessem efetivamente ocorrido. Não junta nenhum elemento de prova que possa dar azo às suas alegações.

Ademais, conforme mencionado anteriormente, a fiscalização procedeu com diligência ao buscar as notas fiscais de entrada e de saída junto à SEFAZ e proceder à apuração de débitos e créditos com base nesses elementos de prova. A apuração efetuada dessa forma foi cotejada com as demonstrações apresentadas pela contribuinte. Ora, a fiscalização produziu uma prova robusta e detalhada, que permitiria à contribuinte demonstrar, se fosse o caso, as suas razões de forma determinada, apontando quais os créditos que não haviam sido considerados ou quais os casos de tributação concentrada, alíquota zero e substituição tributária.

Assim, novamente, reproduzo as razões de decidir da autoridade julgadora de primeira instância:

PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS.

Como mencionado no relatório, a contribuinte alega apuração incorreta dos valores de PIS e Cofins, sob o argumento de que a Fiscalização, ao proceder ao lançamento de tais contribuições, deixou de conceder os créditos decorrentes da não-cumulatividade.

Assevera, também, que devem ser excluídas da base de cálculo as receitas oriundas do regime monofásico, alíquota zero e substituição tributária.

Além disso, consigna que o Fisco procedeu a um arbitramento indevido, pela utilização de critério ilegal e mais oneroso ao contribuinte, além de ter desobedecido os ditames do art. 112 do CTN, *in dubio pro reo*, e de não ter observado a impossibilidade de duplicidade de lançamento.

No seu entender, a glosa realizada pelo Fisco não pode persistir, visto que o ônus da comprovação da inexistência da operação recai sobre a fiscalização. Na sequência, afirma que presunções humanas não são suficientes para fundamentar os lançamentos, cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto e aduz que:

Os próprios fiscais apontam a impossibilidade de efetuar o levantamento específico de entrada e saída, assim não podem presumir que tais operações não aconteceram.

Se os fiscais se basearam exclusivamente nas notas fiscais de entrada e saída em meio magnético, deveriam se basear na natureza dos produtos e em seus regimes tributários.

O que se verifica no caso em tela é que não houve arbitramento algum e tampouco a duplicidade de lançamento. A Fiscalização, não obstante a constatação de alguns vícios nos documentos apresentados, procedeu à apuração da contribuição para o PIS e da Cofins a partir do Razão, das planilhas de cálculo apresentadas pela própria impugnante (fls. 84 a 108) e dos arquivos de notas fiscais de entrada e saída em meio magnético fornecidos pela Coordenação do Sintegra da Sefaz/GO.

Conforme demonstrativos de apuração elaborados pela Fiscalização, constantes das fls. 140.256 a 140.260, os valores dos tributos devidos foram obtidos a partir de três grupos: a) Faturamento/Receita Bruta – art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003; b) Exclusões da base de cálculo – art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e c) Créditos – art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Conforme demonstrativo e trecho do relatório fiscal reproduzido anteriormente, em decorrência do vício constatado nas planilhas apresentadas pela contribuinte (repetição na linha 1 do valor de R\$ 3.453.556,72 de julho a dezembro), o total da receita bruta foi obtido a partir dos valores constantes do Razão, da seguinte forma: o valor do faturamento mensal (conta 4.1.1.01.00001-8) foi acrescido das quantias referentes a descontos obtidos (conta 4.1.1.03.00003-0), bonificações recebidas (conta 4.1.1.04.00002-2) e outras receitas (conta 4.1.1.04.00006-0). Destaque-se que, em relação a esses montantes, não houve contestação por parte da requerente.

Neste ponto, cumpre ressaltar que o valor total da receita bruta, base de cálculo das contribuições ora em análise, foi devidamente demonstrado e provado pela autoridade fiscal.

Dessas quantias foram deduzidas as importâncias relativas às exclusões da base de cálculo autorizadas em lei. Ocorre que, nas planilhas elaboradas pela contribuinte, constam valores referentes a receitas sujeitas a alíquota zero em montantes bem superiores aos apurados pela Fiscalização.

Sobre o assunto, aduz a interessada na peça de defesa que a lei autoriza a exclusão da base de cálculo das receitas oriundas do regime monofásico, alíquota zero e substituição tributária.

Com efeito, os arts. 1º da Lei nº 10.637/2002 e 1º da Lei nº 10.833/2003 dispõem que:

Art. 1o A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3o Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV- (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

VI—não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

VII - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1o do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3o Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV- (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1o do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeito).(g.n.)

Logo, de fato, não integram a base de cálculo de tais contribuições as receitas sujeitas à alíquota zero e aquelas decorrentes de sua condição de substituta tributária.

Sobre o assunto, a autoridade lançadora esclarece, no Termo de Verificação Fiscal, que os valores inseridos na linha 10 da planilha extracontábil apresentada pela contribuinte – “Receitas Sujeitas a Alíquota Zero”- não constavam do arquivo em meio magnético do Sintegra e tampouco foram comprovados pela escrituração em livros fiscais, uma vez que estes não foram apresentados. Ressalte-se que a empresa foi intimada e reintimada a apresentar o livro Registro de Saídas, mas não o fez.

Considerando que todas as saídas foram informadas ao fisco estadual e estavam registradas em tal arquivo, visto que os valores de faturamento coincidem com os informados pela contribuinte, exceção ao vício de repetição já explicitado, é de se concluir tais valores estão contidos no montante final.

No intuito de tentar identificar quais notas fiscais atendiam essas condições, a Fiscalização anexou à fl. 140.260 o Demonstrativo de Saídas com Alíquota Zero e Produtos Sujeitos a anterior Substituição Tributária, em que lista os filtros aplicados aos registros A0 (Alíquota Zero) e ST (Substituição Tributária), quais sejam:

Atributo/Métrica	Critério
Cancelada	igual a Não
Entrada/Saída	igual a Saída
Descrição da Mercadoria/Serviço	não é vazio
Descrição CFOP	não contém “DEVOLU”

Da aplicação desses filtros foram obtidos valores bem inferiores aos apresentados pela empresa, conforme o citado demonstrativo.

Entretanto, cumpre registrar que o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - Sintegra foi criado visando o controle

informatizado das operações de entrada e saída interestaduais realizadas pelos contribuintes do ICMS. Da consulta ao sítio www.sintegra.gov.br, observa-se que:

O SINTEGRA consiste num conjunto de procedimentos administrativos e de sistemas computacionais de apoio que está sendo adotado simultaneamente pelas Administrações Tributárias das diversas Unidades da Federação. Do lado dos contribuintes, o propósito é o de simplificar e homogeneizar as obrigações de fornecimento de informações relativas às operações de compra, venda e prestação de serviços. Do lado dos fiscos estaduais, o objetivo é o de propiciar maior agilidade e confiabilidade ao tratamento das informações recebidas dos contribuintes e à troca de dados entre as diversas UFs.

O SINTEGRA foi planejado e administrado por um Grupo Gestor, constituído pelo convênio ICMS 78/97, aprovado pelo Confaz, e formado por representantes de todas as Unidades da Federação e da UCP/PNAFE/MF. Este grupo foi sucedido em outubro de 2000 por um grupo de trabalho da Cotepe/Confaz - GT- 15-Sintegra.

Dessa forma, os arquivos objeto do Sintegra contêm, primordialmente, informações relativas ao ICMS. É de se reconhecer que, de fato, a alíquota zero ali informada diz respeito ao ICMS, tributo expressamente citado nas notas fiscais.

Porém, diante da omissão da empresa em apresentar o livro Registro de Saídas, e tendo em vista a impossibilidade de validar, com a documentação apresentada, os valores de receita excluídos da base de cálculo dessas contribuições, a autoridade lançadora ainda tentou aprofundar a pesquisa mediante a intimação, e reintimação, para que a interessada comprovasse por meio de documentos hábeis e idôneos a composição de tais quantias. Isso não obstante, a empresa permaneceu inerte.

É importante ressaltar que, nas regras do lucro real, obrigatório para quem opta pelo regime da não-cumulatividade, impõe-se ao contribuinte o dever de guarda e conservação dos livros contábeis e/ou fiscais pertinentes, bem como da documentação que acoberta os registros escriturados.

Além disso, segundo o disposto no art. 258 do RIR/99, sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. Segundo o disposto no §1º, admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação. O § 5º, por sua vez, dispõe que os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, também poderão ser escriturados em fichas, sendo dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.

Por seu turno, o art. 259 do RIR/99, fundamentado nos arts. 14 da Lei nº 8.218/91 e 62 da Lei nº 8.383/91, estabelece que a pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação, devendo a escrituração ser individualizada e obedecer à ordem cronológica das operações, ressaltando, ainda, que a não manutenção desse livro nas condições determinadas implicará o arbitramento do lucro.

Por conseguinte, sujeitam-se à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica, mormente quando o histórico da empresa revela o descumprimento sistemático de obrigações acessórias por ela devidas.

Dessa forma, procedeu corretamente a Fiscalização à intimação da empresa para que comprovasse a natureza das receitas apresentadas como relativas a alíquota zero, de forma a validar a exclusão da base de cálculo efetuada.

Entretanto, a impugnante não apresentou nenhum elemento de prova sequer, seja quando da autuação, seja no momento da impugnação, para alicerçar a argumentação vertida na peça de defesa.

Dessa forma, não havia outra alternativa à Fiscalização a não ser glosar tais valores, até porque a contribuinte não pode beneficiar-se da própria torpeza.

De outro lado, é imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo Fisco, o que não foi feito no caso em apreço.

Quanto à alegação de que a Fiscalização deixou de conceder os créditos decorrentes da não-cumulatividade, não há como acolher a argumentação, visto que todos os créditos discriminados pela contribuinte nas planilhas apresentadas (quadro Créditos) foram validados pela autoridade lançadora e deduzidos do total de débitos apurados relativos ao PIS e à Cofins (linhas 39 e 39A do Demonstrativo de Apuração de Débitos e Créditos de PIS e Cofins – fl. 140.256).

Demais disso, há que se ressaltar que não houve arbitramento algum por parte da Fiscalização, ela não efetuou estimativas, presunções ou qualquer outro procedimento discricionário para apuração da base de cálculo. O que houve foi a utilização de documentos da própria empresa, notas fiscais de saída em meio magnético, para a apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, bem como a glosa de valores desprovidos de comprovação por documentação hábil e idônea. Da mesma forma, há que se destacar que também inexistiu qualquer duplicidade de lançamento.

Em relação à alegação de que a interpretação tributária deve observar os ditames do art. 112 do CTN (*in dubio pro reo*), não há como se cogitar da aplicação das disposições contidas no referido artigo porque não há dúvidas na matéria, quanto aos quesitos nele apontados, *verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Destarte, há que se manter o lançamento em sua integralidade. (grifei)

Assim, no mérito, é de se negar provimento ao recurso voluntário.

Penalidades lançadas de ofício.

A recorrente insurgiu-se contra a qualificação das multas de ofício (150%) impostas nos autos de infração. De acordo com as razões aduzidas pela contribuinte na peça recursal, as multas qualificadas seriam inconstitucionais em razão do princípio do não confisco e,

además, a fiscalização não teria comprovado a ocorrência das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Para apreciar essa questão, penso ser relevante trazer à baila a síntese feita pela fiscalização para fundamentar a exasperação da multa de ofício no Termo de Verificação Fiscal:

O contribuinte praticou o fato gerador da obrigação tributária principal e, no cumprimento das obrigações acessórias, omitiu-se ou apresentou-as de forma irregular, objetivando retardar o conhecimento da autoridade fiscal a respeito do montante auferido com as operações realizadas. Tal conduta foi reiterada durante ambos os anos-calendário, de sorte a exteriorizar de maneira inequívoca o dolo, com o objetivo de se esquivar da obrigação de pagar tributos federais.

Caracterizada a sonegação definida no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64, e previsto o tipo penal no art. 1º inciso I da Lei nº 8.137/90, aplica-se a multa qualificada de 150%, constante do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

As obrigações acessórias a que se refere a fiscalização são as DIPJ e as DCTF que foram reiteradamente entregues zeradas ou omitidas nos dois anos fiscalizados (2006 e 2007). Desta forma, a contribuinte deixou de constituir os créditos tributários relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS a que estaria obrigada e omitiu reiteradamente do conhecimento da Administração Tributária Federal a ocorrência dos respectivos fatos jurídicos tributários.

Tal conduta, cabalmente comprovada nos autos, configura a hipótese de sonegação contida no artigo 71, I da Lei nº 4.502/1964, verbis:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (grifei)

O dolo é evidenciado pela reiteração da conduta ao longo dos dois anos fiscalizados.

Também impende salientar que às autoridades julgadoras administrativas é vedado deixar de aplicar norma legal em razão de alegações de inconstitucionalidade. Não se pode, portanto, deixar de aplicar a norma de qualificação da multa de ofício em razão de alegação de ofensa ao princípio do não confisco. É o que determina a Súmula CARF nº 2:

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

Destarte, novamente proponho a adoção da decisão de piso, cujas razões tomo como minhas:

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. DOLO.

Após pleitear a nulidade dos autos de infração, e, por conseguinte, as multas aplicadas, alega a interessada que, ainda que houvesse infração à legislação tributária, as penalidades aplicadas de 150% constituem ato confiscatório, em desconformidade com o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, conforme estipula o art. 102, I, “a”, III da CF/88.

Portanto, as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade. Ou seja, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, pois o lançamento é uma atividade vinculada.

Vale lembrar que, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, consoante o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, salvo os casos de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (STF), e de edição de atos específicos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União, nos estritos termos previstos no § 6º da referida norma legal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Ainda no tocante à multa qualificada, afirma a interessada que a Fiscalização não teria comprovado a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, sob o argumento de que a simples entrega de declarações com dados incompletos não seria suficiente para atestar a existência de dolo nos atos praticados e que, embora tenha descumprido obrigações acessórias perante a RFB, confessou suas receitas a autoridades fazendárias estaduais, tendo colocado à disposição do AFRFB as informações sobre suas receitas e custos de 2006.

Não obstante a alegação de não comprovação de fraude e conluio, como a qualificação da multa fundamentou-se apenas na prática de sonegação, o exame da questão dar-se-á somente em torno desta.

Nos termos da Lei nº 4.502/64, a sonegação caracteriza-se em uma ação ou omissão deliberada e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, em que se verifica a utilização de subterfúgios para escamotear a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferencia da mera falta de pagamento do tributo.

No caso em apreço, a intenção, ou seja, o dolo, restou caracterizada pelo fato de o contribuinte ter declarado ao fisco estadual receitas em montantes compatíveis com os

escriturados, não tendo procedido da mesma forma em relação ao fisco federal. No que diz respeito aos tributos federais, além de as receitas terem sido omitidas na declaração e os tributos não terem sido pagos, tal conduta se deu de forma continuada, por, no mínimo, dois anos consecutivos (2006 e 2007). Essa possibilidade de engano continuado não é aceitável.

Destarte, quanto à qualificação da penalidade, está configurado que, indubitavelmente, apesar de a contribuinte ter plena consciência de suas obrigações tributárias, optou, reiteradamente, por prestar ao fisco federal informações inverídicas, com o escopo de eximir-se do pagamento do valor dos tributos devidos.

Sobre o assunto, a impugnante alega ainda que, salvo disposição de lei em contrário, o ônus da prova incumbe a quem alega, e que presunções, interpretações, conclusões ou indícios são insuficientes para caracterizar a existência do dolo.

Ocorre que, como exposto, a Fiscalização, para proceder à qualificação da multa, comprovou a real intenção da contribuinte de eximir-se do pagamento de tributos. Essa conduta reprovável do contribuinte pode manifestar-se por várias formas, bastando para tal que fique identificada a intenção, consistente no tempo, de subtrair valores tributáveis por ele devidos.

Note-se que os chamados erros escusáveis se distinguem daqueles cometidos intencionalmente e de forma sistemática. O contribuinte que, reiteradamente, omite receitas de sua atividade na declaração, em evidente contradição com a movimentação evidenciada pela escrituração dos livros apresentados ao fisco estadual, afasta a possibilidade de desatenção eventual e enquadra-se no tipo descrito nos arts. 71, I, da Lei nº 4.502/64. Trata-se de prova direta, portanto, e não de presunção ou indícios, como afirma a interessada. (grifei)

Prosseguimento da representação fiscal para fins penais.

Neste ponto, a recorrente insurgiu-se contra a hipótese de ser dado prosseguimento à Representação Fiscal para Fins Penais que é controlada no processo nº 14041.000268/2010-50 enquanto não se encerrar a discussão acerca dos autos de infração.

Penso que o andamento do processo que trata da Representação Fiscal para Fins Penais desborda do escopo do presente processo, cujo objeto é o controle de legalidade dos autos de infração.

Ademais, as representações fiscais para fins penais não se submetem ao processo administrativo fiscal regido pelo Decreto nº 70.235/72 e não devem ser conhecidas pelos julgadores administrativos, conforme inteligência da Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, neste ponto, voto por não conhecer da alegação da contribuinte.

Dos juros de mora.

Neste ponto, a recorrente insurgiu-se contra a incidência de juros calculados conforme a Taxa Selic.

Contudo, a matéria encontra-se pacificada no seio deste CARF consoante disposição da Súmula CARF nº 04:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira