



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

Processo nº 10530.724134/2010-65
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.208 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS AGROSHOW LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

IRPJ – SIMPLES, CSLL – SIMPLES E CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL – INSS – SIMPLES. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. VALOR TRIBUTÁVEL DA INFRAÇÃO. MATÉRIA INCONTROVERSA. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

Nas razões do recurso, a recorrente não objetou questões de fato e de direito quanto ao valor tributável da infração imputada “Omissão de Receitas” em relação às exações fiscais citadas acima. Matéria incontroversa acerca da qual operou-se a preclusão, não mais cabendo sua discussão na órbita administrativa.

PIS. COFINS. ALÍQUOTA ZERO. BENEFÍCIO FISCAL INCOMPATÍVEL COM O SIMPLES FEDERAL.

A opção pelo Simples Nacional é incompatível com a utilização de qualquer outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado, ou mais favorecido, aplicável aos tributos e contribuições federais, tais como suspensão, isenção ou alíquota zero. As alíquotas zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não beneficiam as empresas optantes pelo Simples Nacional, as quais ficam impedidas de reduzir ou excluir os respectivos percentuais integrantes da alíquota do Simples Nacional.

PIS-SIMPLES. COFINS-SIMPLES. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Restando comprovada pelo fisco nos autos a infração omissão de receitas, devem ser mantidos os lançamentos fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS.
FRAUDE/SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

O comportamento consistente do contribuinte em declarar parcela ínfima de suas receitas ao fisco federal, para fins de apuração do pagamento unificado de tributos pelo sistema SIMPLES torna notório o intuito de retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, justificando a aplicação da multa qualificada

A reiteração da omissão de receita, bem como a significância dos valores omitidos, permitem concluir que a infração não decorreu de mero erro cometido pelo sujeito passivo, e sim de sua vontade livre e consciente de evadir-se do pagamento dos tributos devidos, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.

MULTA QUALIFICADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGUIÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal .

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

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls.566/573 contra decisão da 4ª Turma da DRJ/Salvador (fls.551/558) que julgou improcedente a impugnação, mantendo a exigência do crédito tributário atinente aos autos de infração do IRPJ – Simples e reflexos (CSLL, PIS, Cofins e Contribuição para Seguridade Social -INSS) do ano-calendário 2006.

Quanto aos fatos:

- em 01/09/2010, foram lavrados os citados autos de infração, no âmbito do Simples Federal, para constituição do crédito tributário do **ano-calendário 2006**, cujo valor perfaz o montante de **R\$ 397.139,83**, estando inclusos os valores correspondentes à multa qualificada de 150% e aos juros de mora calculados até 31/08/2010 (fls. 02/53);

a) - discriminação do crédito tributário lançado:

Auto de Infração	Principal	Juros de Mora (calculados até 31/08/2010)	Multa Qualificada (150%)	Total	Folhas
IRPJ - Simples	8.631,31	3.577,14	12.946,94	25.155,39	03/09
PIS - Simples	6.325,42	2.617,30	9.488,12	18.430,84	10/16
CSLL - Simples	9.880,60	4.192,58	14.820,87	28.894,05	17/24
COFINS - Simples	29.537,37	12.532,29	44.306,02	86.375,68	25/32
Contrib. Seg. Social -INSS - Simples	81.561,90	34.379,15	122.342,82	238.283,87	33/30
TOTAL	-	-	-	397.139,83	-

- infração imputada (fl. 05), *in verbis*:

(...)

001 – OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

(...)

- Valor tributável (Omissão de Receitas): **R\$ 1.726.403,86**.

- integra os autos de infração o Termo de Verificação Fiscal que descreve, narra, os fatos quanto à infração Omissão de Receitas – Receitas Não Escrituradas (fls. 54/57), *in verbis*:

(...)

A empresa, optante pelo Simples Federal no ano-calendário de 2006 (AC/2006), entregou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ zerada para aquele ano, tendo efetuado recolhimentos Simples no valor de R\$ 568,21 (fls. 473/490).

Optante pelo lucro presumido no AC/2007, entregou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ informando receita bruta anual de R\$ 70.124,70 para o referido ano, sem, contudo, confessar os respectivos débitos, já que entregou DCTF e Dacon do período zeradas. Fez recolhimentos a título de IRPJ e CSLL - lucro presumido e de PIS e Cofins em valores aproximados à correspondente receita bruta informada na DIPJ.

Entretanto, entregou ao fisco do Estado da Bahia Declaração e Apuração do ICMS - DMA onde confessa saídas de mercadorias de R\$ 750.897,72 no AC/2006 e de R\$ 2.005.304,62 no AC/2007. Tais informações foram obtidas ao amparo do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia em 12/02/1999.

Intimada reiteradamente a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, não os apresentou, alegando "... que foi impossível reescrever os Livros Contábeis dos períodos de 2006 e 2007 ..., por falta de documentação". Trouxe, contudo, demonstrativo intitulado "Movimento de Venda" onde discrimina data, cliente e valor de cada faturamento realizado nos anos sob fiscalização e, ainda, sua totalização mensal e anual.

No demonstrativo apresentado pela autuada é declarado faturamento de R\$ 1.679.900,86 no AC/2006 e R\$ 2.118.880,94 no AC/2007, implicando omissão de receitas nestes exatos valores,(...)

Não satisfeita com essas informações, a fiscalização, ainda, circularizou, por amostragem, vários clientes da contribuinte e apurou a existência de vendas com notas fiscais cujos valores não constavam do citado demonstrativo "Movimento de Venda".

De modo que, no encerramento do procedimento de fiscalização, restou apurado valor tributável -Omissão de Receitas, quanto ao **ano-calendário 2006**, o montante de **R\$ 1.726.403,86**, assim discriminado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 54/57):

	2006	2007
<i>Janeiro</i>	<i>116.764,57</i>	<i>241.755,60</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>108.400,48</i>	<i>190.377,56</i>
<i>Março</i>	<i>112.985,00</i>	<i>323.394,71</i>
<i>Abril</i>	<i>102.921,49</i>	<i>243.636,93</i>
<i>Maio</i>	<i>124.095,93</i>	<i>215.902,98</i>
<i>Junho</i>	<i>131.732,63</i>	<i>173.877,79</i>
<i>Julho</i>	<i>235.907,67</i>	<i>139.225,87</i>
<i>Agosto</i>	<i>171.788,67</i>	<i>155.543,37</i>
<i>Setembro</i>	<i>147.012,79</i>	<i>119.519,07</i>
<i>Outubro</i>	<i>163.248,60</i>	<i>107.902,75</i>
<i>Novembro</i>	<i>204.188,06</i>	<i>127.493,88</i>
<i>Dezembro</i>	<i>107.357,97</i>	<i>136.631,98</i>
Total	1.726.403,86	2.175.262,49

Obs: o presente processo trata, apenas, dos autos de infração do Simples do ano-calendário 2006.

Enquadramento legal:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/10/2012 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 16/10/2012 por EST

ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por NELSO KICHEL

Impresso em 17/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- auto de infração do IRPJ-Simples: Lei nº 9.249/95, art. 24; Lei nº 9.317/96, arts. 2º-§ 2º, 3º-§ 1º e alínea “a”, 5º, 7º-§ 1º, e 18; Lei nº 9.732/98, art. 3º; RIR/99, arts. 186, 188 e 199; e Lei nº 9.430/96, art. 44, II, § 1º, c/ redação da Lei nº 11.488/2007, c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96.

- lançamentos reflexos: fundamentos legais estão consignados nos respectivos autos de infração.

Em **02/09/2010**, a contribuinte tomou ciência, pessoalmente, dos autos de infração e do Termo de Encerramento do procedimento fiscal, por intermédio de seu representante legal –sócio (fls. 04, 11,18, 26, 34 e 52).

A impugnação, parcial, ao feito fiscal foi apresentada em **01/10/2010** (fls. 493/512), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

a) multa qualificada:

- que a qualificação da multa, por conduta de fraude/sonegação fiscal, não merece prosperar; que, em momento algum, a contribuinte agiu de má-fé/dolo ou utilizou-se de qualquer expediente ardiloso para ocultar, impedir ou dificultar, o interesse do fisco no tocante à fiscalização e à arrecadação dos tributos correspondentes, não havendo, portanto, subsunção da conduta, dos fatos, ao disposto no art. 71 da Lei nº 4.502/64;

- que todo esse embaraço ocorreu por desorganização contábil da contribuinte decorrente de crise financeira que assolou o Vale do São Francisco, no período objeto do lançamento fiscal, por fatores climáticos adversos locais e pela crise mundial que se enfrentava na época, afetando muito a fruticultura irrigada da região (principalmente as culturas de uva e manga), gerando inadimplência em massa, o que dificultou a escrituração contábil e a obtenção dos lucros;

- que a contribuinte, não obstante, agiu de forma positiva junto à autoridade fiscalizadora, já que os valores apurados pela RFB são, por demais, razoáveis frente aos valores apresentados pela empresa autuada quando do procedimento fiscal; que a contribuinte declarou à fiscalização faturamento de **R\$ 1.679.900,86** para o ano de 2006 e de R\$ 2.118.880,94 para o ano de 2007, enquanto que a Receita Federal apurou para o ano de 2006 o valor de **R\$ 1.726.403,86** e para o ano de 2007 o valor de R\$ 2.175.262,49; que os valores estão bem próximos, o que demonstra a boa-fé da contribuinte; que, por conseguinte, não houve dolo na omissão de receitas, nem tampouco intuito de impedir a constituição da obrigação tributária principal;

- que a multa de ofício duplicada, quer dizer qualificada, é confiscatória e, portanto, inconstitucional.

b) insubsistência dos autos de infração do PIS-Simples e da Cofins-Simples:

- que é incabível cogitar-se de exigência de crédito tributário a título da Contribuição para o PIS e à Cofins, haja vista que a Lei nº 10.925/2004 isentou a comercialização de produtos oriundos da atividade agrícola; que, se a União pretende cobrar tributo sobre aquilo que legalmente isentou, desconhece, por conseguinte, ato emanado de sua própria autoridade; que isso implica propagar a insegurança jurídica aos contribuintes;

Por fim, ante o exposto, a recorrente pediu:

- que seja afastada a multa de ofício qualificada pela não configuração de dolo na conduta de omissão de receitas e pelo não cometimento da prática de ocultar ou dificultar a ação do fisco Federal; que, caso o entendimento seja diverso, pelo menos seja reduzida a multa de 150% para 75%, pois – naquele patamar – a multa é confiscatória/inconstitucional;

- seja desconstituído o crédito tributário da Contribuição para o PIS e da Cofins, pois, relação aos produtos agrícolas comercializados, a receita auferida é isenta dessas exações fiscais; e

Ainda, a recorrente protestou provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pericial.

A decisão *a quo*, infensa às razões suscitadas pela contribuinte, julgou a impugnação improcedente, mantendo a exigência do crédito tributário cuja ementa do acórdão transcrevo (fl.551), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS.

Considerando-se que a pessoa jurídica entregou Declaração Anual Simplificada zerada à Receita Federal e declarou elevados valores de receita bruta ao Fisco Estadual, procede o lançamento dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

SIMPLES FEDERAL. ALÍQUOTA ZERO DO PIS E DA COFINS.

As alíquotas zero da Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS não beneficiam as empresas optantes pelo Simples Federal. Assim, não poderão elas, a esse título, reduzir a zero o percentual correspondente, integrante da alíquota do regime simplificado.

MULTA QUALIFICADA. TIPIFICAÇÃO.

A multa proporcional qualificada é aplicável aos casos em que se verifica evidente intuito de sonegação fiscal, caracterizado pela redução deliberada da base de cálculo dos tributos devidos.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Na instância administrativa não se discute a constitucionalidade de atos legais, por ser uma competência exclusiva do Poder Judiciário.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

(...)

Irresignada com esse *decisum* do qual tomou ciência em **13/12/2010** (fl. 564), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **12/01/2011** (fls. 567/573), deduzindo as seguintes razões, em síntese:

a) autos de infração: PIS-Simples e Cofins-Simples:

- que, embora não se possa falar em isenção propriamente dita (PIS e Cofins), mas tão-somente redução de alíquotas dessas exações fiscais, a decisão *a quo* laborou em erro ao consignar que o benefício fiscal da alíquota zero da Contribuição para o PIS e da Cofins (vendas internas de insumos e defensivos agrícolas) somente tem aplicação às pessoas jurídicas enquadradas no regime normal de tributação, e não ao regime de tributação do Simples;

- que, diversamente da decisão ora atacada, no art. 1º da Lei nº 10.925/2004 inexistente restrição às empresas optantes do Simples Federal. Não cabe ao interprete distinguir onde a lei não distinguiu. Diferentemente do entendimento da decisão recorrida, o citado dispositivo legal deve ser aplicado literalmente, sem restrição à forma de tributação ou ao regime de apuração do Simples Federal (CTN, art. 111).

b) multa qualificada:

- que, relativamente à multa qualificada, também observa-se equívoco no julgamento de primeira instância, visto que não restou caracterizada a figura do dolo ou da má-fé; que, além de tudo, a multa de 150% é desproporcional, confiscatória/inconstitucional, pois afronta o disposto no art. 150, incisos IV e V, da Constituição Federal;

- que a não entrega das declarações ao fisco configura descumprimento de obrigação acessória; que, não obstante, na fase de fiscalização forneceu todas as informações para o lançamento do crédito tributário; que, por conseguinte, não se justifica a qualificação da multa de ofício;

- que agiu, portanto, de forma positiva junto ao fisco, quando do procedimento de fiscalização, fornecendo os dados e informações de faturamento, configurando a boa-fé;

- que a aplicação de multa qualificada pressupõe a comprovação do elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, o intuito de fraude, fato não configurado, no caso;

- que a omissão de receitas, mera irregularidade, decorreu de inexatidão de declaração, sujeita apenas à multa proporcional de 75%, pela falta da intenção de fraudar;

Por fim, com base nessas razões, a recorrente pediu provimento ao recurso na parte recorrida, ou seja: (i) a aplicação de alíquota zero (PIS e Cofins) às vendas internas de insumos e defensivos agrícolas de que trata o art. 1º da Lei nº 10.925/2004 e (ii) redução da multa de 150% para 75% pela não configuração do intuito de fraude fiscal quanto à infração imputada “Omissão de Receitas”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, a exigência tributária diz respeito aos autos de infração do IRPJ-Simples e reflexos (CSLL- Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para a Seguridade Social – INSS - Simples), ano-calendário 2006, pela imputação da infração “Omissão de Receitas”, com aplicação de multa qualificada, no patamar de 150%.

A infração “Omissão de Receitas”, quanto ao valor tributável dessa infração, é matéria incontroversa nos autos em relação ao IRPJ-Simples, à CSLL-Simples e à Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, pois a recorrente, nas razões do recurso, não objetou questões de fato e de direito. Trata-se, por conseguinte, de matéria preclusa, não mais cabendo sua discussão na órbita administrativa.

Entretanto, nas razões do recurso, a recorrente busca a reforma da decisão recorrida quanto:

a) aos autos de infração da Contribuição para o PIS – Simples e da Cofins - Simples, argumentando que a fiscalização, quando da lavratura dos autos de infração, deixou de aplicar o benefício fiscal – alíquota zero – para essas exações fiscais, quanto às receitas auferidas no ano-calendário 2006 decorrentes da comercialização, no atacado e varejo, de produtos agrícolas (Lei nº 10.925/2004, art. 1º);

b) à multa qualificada em relação a todas os autos de infração lavrados (objeto deste processo), pleiteando a redução do patamar de 150% para 75%, pois não estaria configurado, caracterizado, o dolo de fraude/sonegação fiscal.

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, passo diretamente à análise do mérito da matéria controvertida.

PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº 10.925/2004 (ART. 1º). BENEFÍCIO FISCAL INAPLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS DO SISTEMA SIMPLES.

A contribuinte tem, como objeto social, o comércio varejista e atacadista de produtos agrícolas, máquinas, equipamentos agrícolas e alimentícios, conforme Instrumento da Quarta Alteração Contratual – consolidação – Cláusula Terceira, de 10/03/2005 (fls. 514/518), *in verbis*:

TERCEIRA – O objeto é o comércio varejista e Atacadista de Produtos Agrícolas (adubos, defensivos, fertilizantes, mudas e sementes), comércio varejista e Atacadista de Máquinas,

Aparelhos e equipamentos para o uso Agropecuário, Comércio varejista e atacadista de Hortifrutigranjeiros (frutas, legumes e verduras) e Comércio varejista e Atacadista de Produtos Alimentícios.

No ano-calendário 2006, período objeto dos autos de infração aplicados, a recorrente estava enquadrada no SIMPLES, por opção.

Nesse sistema de tributação, a pessoa jurídica tem:

- tributação com alíquotas mais favorecidas e progressivas, de acordo com a receita bruta auferida;

- recolhimento unificado e centralizado de impostos e contribuições federais, com a utilização de um único DARF (DARF-SIMPLES), podendo, inclusive, incluir impostos estaduais e municipais, quando existirem convênios firmados com essa finalidade;

- cálculo simplificado do valor a ser recolhido, apurado com base na aplicação de alíquotas unificadas e progressivas, fixadas em lei, incidentes sobre uma única base: a receita bruta mensal;

- dispensa do pagamento das contribuições, instituídas pela União, destinadas ao Sesc, Sesi, Senai, Senac, Sebrae e seus congêneres, bem assim das relativas ao salário-educação e à Contribuição Sindical Patronal.

Em face desse tratamento tributário privilegiado, à pessoa jurídica do SIMPLES é vedada a utilização ou a destinação de qualquer outro benefício ou valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

Vale dizer, as ME e as EPP, inscritas no SIMPLES, não poderão gozar de nenhum outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado ou mais favorecido, além daqueles expressamente previstos na legislação específica do SIMPLES, inclusive em relação à substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução da base de cálculo, isenção, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por conseguinte, o benefício fiscal da alíquota zero para o PIS e à Cofins de que trata o art. 1º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004 não se aplica às pessoas jurídicas do SIMPLES, mas sim às empresas do regime normal de tributação.

Apenas, a título ilustrativo, transcrevo os termos do art. 1º da Lei nº 10.925/04, *in verbis*:

Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de:

I- adubos ou fertilizantes classificados no Capítulo 31, exceto os produtos de uso veterinário, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, e suas matérias-primas;

II - defensivos agropecuários classificados na posição 38.08 da TIPI e suas matérias-primas;

III - sementes e mudas destinadas à semeadura e plantio, em conformidade com o disposto na Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003, e produtos de natureza biológica utilizados em sua produção;

IV- corretivo de solo de origem mineral classificado no Capítulo 25 da TIPI;

V- produtos classificados nos códigos 0713.33.19, 0713.33.29, 0713.33.99, 1006.20, 1006.30 e 1106.20 da TIPI;

VI - inoculantes agrícolas produzidos a partir de bactérias fixadoras de nitrogênio, classificados no código 3002.90.99 da TIPI;

VII - produtos classificados no Código 3002.30 da TIPI; e VIII (VETADO)

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará a aplicação das disposições deste artigo

Como já dito, o regime do SIMPLES, por configurar tratamento tributário favorecido criado por legislação específica, implica vedação à utilização de outros incentivos ou benefícios fiscais, mormente quando concedidos aos contribuintes do regime normal de tributação.

A propósito, a RFB, por intermédio da Solução de Consulta nº 123, de 18/11/2010, publicada no D.O.U. em 06/12/2010, de forma expressa, tratou dessa incompatibilidade de utilização de qualquer outro benefício fiscal pelos contribuintes do Simples Nacional, principalmente o benefício da alíquota zero de que trata o art. 1º da Lei nº 10.925/2004, *in verbis*:

ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. PIS/PASEP. COFINS. ALÍQUOTA ZERO.

A opção pelo Simples Nacional é incompatível com a utilização de qualquer outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado, ou mais favorecido, aplicável aos tributos e contribuições federais, tais como suspensão, isenção ou alíquota zero. As alíquotas zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não beneficiam as empresas optantes pelo Simples Nacional, as quais ficam impedidas de reduzir ou excluir os respectivos percentuais integrantes da alíquota do Simples Nacional.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006; Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008; Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

Conforme demonstrado, o benefício fiscal de que trata o art. 1º da Lei nº 10.925/04 não se aplica aos contribuintes do SIMPLES Federal/Nacional.

Logo, o valor tributável da infração omissão de receitas não cabe reparo.

Por conseguinte, deve ser mantida, integralmente, a infração Omissão de Receitas, em relação aos autos de infração da Contribuição para o PIS-Simples e da Cofins-Simples.

**OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS.
Multa qualificada. Fraude/sonegação fiscal. Dolo.**

A recorrente, nas razões do recurso, rebelou-se contra a aplicação da multa de ofício de 150% (multa qualificada) em relação à infração imputada “Omissão de Receitas” do ano-calendário 2006, objeto dos autos, argumentando que:

a) entregara a Declaração Simplificada do Simples, exercício 2007, ano-calendário 2006, com valores zerados, por mera desorganização contábil, decorrente do contexto adverso da economia local do Vale do São Francisco e mundial que dificultou, na época, a realização dos lucros;

b) não obstante, na fase de fiscalização fornecera todas as informações para o lançamento do crédito tributário; que agira, destarte, de forma positiva junto ao fisco, quando do procedimento de fiscalização, fornecendo os dados e informações de faturamento, configurando a boa-fé;

c) por conseguinte, não se justificaria a qualificação da multa de ofício, pela não configuração do dolo de fraude/sonegação fiscal; que, além disso, a multa qualificada é desproporcional, confiscatória/inconstitucional; que deveria ser reduzida para o patamar de 75%.

Não merece prosperar a irresignação da recorrente.

Diversamente do alegado pela contribuinte, a entrega de declaração Simplificada do SIMPLES com **valores zerados** para o ano-calendário 2006 não decorreu de mera desorganização contábil ou de suposto contexto econômico local ou mundial desfavorável, mas sim de intuito de fraude em sentido amplo, que abarca a figura jurídica da sonegação fiscal, do propósito de ocultar do fisco federal a totalidade das receitas auferidas e de dificultar ou retardar o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores dos tributos federais.

Esse comportamento ou conduta da contribuinte se protraiu no tempo, por vários exercícios.

Vale dizer, no ano seguinte, ou seja, no ano-calendário 2007, embora já com opção manifestada pelo Lucro Presumido, a contribuinte, novamente, prestou informações inverídicas ao fisco federal, ocultando mais de 90% (noventa por cento) das receitas auferidas na respectiva DIPJ.

Esse *modus operandi* consta descrito, narrado, pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, o qual é parte integrante dos autos de infração (fls. 54/57) e que transcrevo a seguir, *in verbis*:

(...)

A empresa, optante pelo Simples Federal no ano-calendário de 2006 (AC/2006), entregou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ zerada para aquele ano, tendo efetuado recolhimentos Simples no valor de R\$ 568,21 (fls. 473/490).

Optante pelo lucro presumido no AC/2007, entregou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ informando receita bruta anual de R\$ 70.124,70 para o referido ano, sem, contudo, confessar os respectivos débitos, já que entregou DCTF e Dacon do período zeradas. Fez recolhimentos a título de IRPJ e CSLL - lucro presumido e de PIS e Cofins em valores aproximados à correspondente receita bruta informada na DIPJ.

Entretanto, entregou ao fisco do Estado da Bahia Declaração e Apuração do ICMS - DMA onde confessa saídas de mercadorias de R\$ 750.897,72 no AC/2006 e de R\$ 2.005.304,62 no AC/2007. Tais informações foram obtidas ao amparo do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia em 12/02/1999.

Intimada reiteradamente a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, não os apresentou, alegando "... que foi impossível reescrever os Livros Contábeis dos períodos de 2006 e 2007 ..., por falta de documentação". Trouxe, contudo, demonstrativo intitulado "Movimento de Venda" onde discrimina data, cliente e valor de cada faturamento realizado nos anos sob fiscalização, e, ainda, sua totalização mensal e anual.

No demonstrativo apresentado pela autuada é declarado faturamento de R\$ 1.679.900,86 no AC/2006 e R\$ 2.118.880,94 no AC/2007, implicando omissão de receitas nestes exatos valores,(...)

Não satisfeita com essas informações, a fiscalização, ainda, circularizou, por amostragem, vários clientes da contribuinte e apurou a existência de vendas com notas fiscais cujos valores não constavam do citado demonstrativo "Movimento de Venda".

De modo que, no encerramento do procedimento de fiscalização, restou apurado valor tributável - Omissão de Receitas, quanto ao ano-calendário 2006, o montante de **R\$ 1.726.403,86**, e quanto ao ano-calendário 2007 o montante de R\$ 2.175.262,49 (fls. 54/57).

Em face disso, a fiscalização da RFB, quando da lavratura dos autos de infração do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contrib. para Seguridade Social – INSS) do ano-calendário 2006, qualificou a multa de ofício (150%) para a infração OMISSÃO DE RECEITAS, consoante Termo de Verificação Fiscal (fl. 57), *in verbis*:

(...)

3. MULTA QUALIFICADA

A reiterada entrega de declarações sem débitos à Receita Federal, a par dos altos valores de faturamento apurados na ação fiscal e, ainda, o reconhecimento contemporâneo dos débitos perante o fisco estadual afastam a hipótese de erro, evidenciando que a autuada intencionalmente agiu com dolo perante o fisco federal.

Este comportamento, tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade tributária federal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e com reflexo na sua obrigação do pagamento de tributo, classificada como de sonegação fiscal pelo artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, implica o presente lançamento tributário com multa de ofício duplicada, conforme determinado pelo § 1º, art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e, em tese, crime contra a ordem tributária, tipificado nos incisos I e II, artigo 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, sendo objeto de Representação Fiscal para Fins Penais dirigida ao Ministério Público Federal.

(...)

O elemento subjetivo do tipo, o dolo, na conduta de sonegação fiscal é patente.

Sendo assim, não há reparo a fazer na imputação do fisco, pois a conduta da contribuinte subsume, perfeitamente, ao art. 71 da Lei nº 4.502/64, *in 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.

II – (...)

Ainda, cabe destacar que os tributos federais no Sistema SIMPLES são apurados, mensalmente, com base na receita bruta.

A recorrente, nos anos-calendário 2006 e 2007 omitiu a maior parte de suas receitas, em todos os meses desses anos, conforme demonstrativo de omissão de receitas já transcrito no relatório.

É evidente, salta aos olhos, a conduta dolosa da contribuinte, ao informar, sistematicamente, ao fisco federal as receitas decorrentes da exploração da atividade, a menor, como forma de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua

natureza ou circunstâncias materiais. O que é suficiente para manter a qualificação da infração Omissão de Receitas.

A alegação da recorrente de que, no final, no procedimento de investigação fiscal teria colaborado com o fisco, fornecendo demonstrativo da receita bruta cujos valores ficaram bem próximos dos apurados pelo fisco não descaracteriza, não afasta, o dolo de sonegação fiscal, pois o crédito tributário objeto dos autos só restou a salvo da decadência, em face do procedimento repressivo e tempestivo de fiscalização da RFB, mediante Convênio de Cooperação Técnica com a Secretaria de Estado da Fazenda local.

Como demonstrado, a contribuinte, até então, impediu ou retardou, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal dos tributos federais, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Na verdade, a recorrente só forneceu o demonstrativo de receitas, quando constatou que o fisco já havia conseguido os valores das receitas junto à Secretaria de Fazenda do Estado.

Nessa situação, os precedentes jurisprudências deste CARF, também, são pela manutenção da qualificação da multa de ofício pela infração imputada “Omissão de Receitas”. Vale dizer, nos casos em que os contribuintes declaram receita bruta efetiva ao fisco estadual e apenas valor irrisório, insignificante, de receita bruta ao fisco federal. Senão vejamos:

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. A omissão expressiva de receitas em vários períodos consecutivos demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%. (Acórdão nº 107-09.340, sessão de 16/08/2008, Relator Jayme Juzrez Grotto).

MULTA QUALIFICADA. IRPJ. Comprovado que o contribuinte omitiu integralmente suas receitas e o imposto de renda devido em suas declarações de rendimentos (DIPJ) e de tributos devidos (DCTF), durante períodos de apuração sucessivos, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza-se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. (Acórdão nº 9101-01.202, sessão de 17/10/2011, Relator Alberto Pinto S. Jr.).

MULTA QUALIFICADA. A reiteração da omissão de receita, bem como a significância dos valores omitidos, permitem concluir que a infração não decorreu de mero erro cometido pelo sujeito passivo, e sim de sua vontade livre e consciente de evadir-se do pagamento dos tributos devidos. (Acórdão nº 1201-00.483, sessão de 25/05/2011, Relator Regis Magalhães Soares de Queiroz e Marcelo Cuba Netto Redador do voto vencedor).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que

houver o evidente intuito de fraude definido na forma da lei e caracterizado em procedimento fiscal, in casu, declarar à Receita Federal, bem como recolher os tributos sobre o valor em torno de 10% de seu faturamento mensal efetivo, escriturado no livro registro de saídas e declarado à Secretaria Estadual de Fazenda. (Acórdão nº 1402-00.505, sessão de 31/03/2011, Relator Antônio José Praga de Souza).

MULTA QUALIFICADA. O comportamento consistente do contribuinte em declarar parcela ínfima de suas receitas ao fisco federal, para fins de apuração do pagamento unificado de tributos pelo sistema SIMPLES torna notório o intuito de retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, justificando a aplicação da multa qualificada. (Acórdão nº 9101-001.197, sessão de 07/10/2011, Relator Valmir Sandri).

O princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, pois em matéria de penalidade não há que se falar em capacidade contributiva, incide na pena em abstrato quem assume o risco de ser flagrado cometendo ilícito fiscal. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente deste CARF:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42.741, sessão de 20/02/1998).

Ademais, não cabe ao órgão de julgamento administrativo conhecer, no mérito, de arguição de inconstitucionalidade de lei, cuja questão está sumulada neste CARF:

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

Portanto, deve ser mantida a multa qualificada (150%) em relação à infração “Omissão de Receitas quanto aos autos de infração do IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins-Simples e Contribuição para a Seguridade Social – INSS – Simples.

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Processo nº 10530.724134/2010-65
Acórdão n.º **1802-001.208**

S1-TE02
Fl. 16

CÓPIA