



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

Processo nº 10580.720562/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.372 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente RODOVIÁRIO RACAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

SIMPLES.OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

JUROS DE MORA.

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.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer os efeitos da decadência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Antônio Marcos Serravalle Santos, Henrique Heiji Erbano, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 10-18, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$28.695,90 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente ao ano-calendário de 2003, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas da atividade discriminada no Demonstrativo de Receitas Mensais, fls. 65-70 e 116-128, tendo em vista que não houve escrituração do Livro Caixa, em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal, fl. 64;

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), fls. 73-90.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 18-25 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$28.965,90 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 26-33 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$50.260,44 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 34-41 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$100.520,99 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 42-49 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$184.277,44 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º e art. 5º da Lei nº 9.732, de 1998.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 1368-1381, com as alegações abaixo sintetizadas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Verdadeiramente, encontra-se o presente lançamento eivado de vícios e conseqüentes nulidades. Não há dúvidas que o não cumprimento pelo agente autuador, das formalidades que a lei lhe confere, acaba por desaguar na mais completa nulidade do presente auto de infração, fendo em vista a ânsia na arrecadação, com a lavratura de um auto de infração que constam débitos já caducados.

Temos que, o instituto da decadência, como matéria de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo pelo Requerente como também reconhecida ex officio pela administração pública e pelo judiciário.

Em vias de regra, o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, determina a extinção do crédito tributária com a operação da decadência [...].

Contudo, a aplicação do referido dispositivo se dá quando o sujeito passivo não realiza o pagamento. Desta forma, prevalece o entendimento de que quando o pagamento fora efetuado, as regras são **definidas pelo §4º do art. 150** do mesmo diploma legal [...].

Inegável que os tributos em comento estão sujeitos ao lançamento por homologação, mesmo em se tratando do regime do SIMPLES, sendo que, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, caduca o direito à constituição do crédito por parte da Fazenda Pública.

Assim sendo, há nulidade insanável no presente auto de infração, já que maculado pela decadência, posto que a lavratura data em 06/05/2008, na tentativa de constitui um crédito tributário do período de janeiro/2003.

Deste modo, evidencia-se o motivo pelo qual o ilustre auditor da Receita Federal se antecipou, descumprindo as formalidades legais, para lavrar o presente auto de infração, haja vista a iminência dos créditos tributários caducarem, resultando, portanto, em plena nulidade da autuação.

Nesse mesmo diapasão, tem-se que o auditor, em sua conclusão, não esclarece e sequer registra os critérios ou métodos adotados para o fim de obtenção do montante relativo ao suposto débito fiscal. Pelo que, age em descumprimento explícito do determinado pelo inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. [...]

Como, no entanto, não constam no Auto os esclarecimentos devidos, o Contribuinte autuado encontra-se duplamente prejudicado:

- primeiro, porque não tem como verificar se os cálculos do preposto fiscal estão corretos;
- segundo, porque toda a sua defesa tem de ser feita, em decorrência daquela omissão, com base em suposições.

Assim, demonstrada a existência de vícios no lançamento ora atacado, é a **presente para requerer pela declaração de sua nulidade.**

DO MÉRITO

A Impugnante recebeu em 05/09/2007 o Termo de Intimação para apresentação de documentos fiscais, em cinco dias, relacionados com a presente autuação.

Ocorre que, o art. 844 do RIR/99 determina o prazo de vinte dias para que o contribuinte possa apresentar a documentação que lhe foi solicitada, direito do qual não foi garantido ao Autuado, antecipando-se o auditor, de forma equivocada, para lavrar o presente auto de infração evidenciado pela nulidade.

Ressalte-se, que o art. 844 não está sendo invocado pela falta de intimação contribuinte para apresentação dos referidos documentos fiscais, pois como sabemos, esta opção (de intimar o contribuinte) tem como sentindo maior o preparo do procedimento fiscal, mas sim pelo fato de que após ter sido utilizada esta via pelo auditor, o contribuinte passa a ter seu direito garantido para sanar eventuais pendências com o fisco.

A relação jurídico-tributária deve ser interpretada através da hermenêutica, perquirindo, portanto, o verdadeiro sentido de cada dispositivo elencado em nosso ordenamento jurídico. Por ter o art. 844 do RIR/99 uma carga valorativa maior de preparar o procedimento fiscal, não quer dizer que deva ser desrespeitado quando esta via foi eleita pelo motivo que seja.

Utilizar-se do comando normativo do art. 844 para intimar o contribuinte a apresentar documentos fiscais, sendo posteriormente ignorado pelo Fisco o prazo nele estipulado com o argumento de que não possui poder vinculativo, seria não só uma afronta ao princípio da legalidade, ao amplo direito de defesa, ao contraditório, segurança jurídica como também uma tremenda falta de estabilidade e respeito nas relações com o Fisco.

Não obstante a contabilidade da empresa tenha se equivocado no momento de preparo dos documento fiscais, indicando valores a menor com relação aos valores escriturados, causando, por consequência, a diferença tributada, a ora Impugnante estava prestes a diligenciar toda escrituração contábil a ser entregue ao auditor, quando foi surpreendido pela prematura autuação, sendo, repita-se, usurpado do direito garantido pelo art. 844 do RIR/99.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Face a todo o embaraço que, por ventura, pode ser ocasionado à Impugnante, e para o fim de se evitar um possível ajuizamento de Ação Executória tenebrosa é a presente para requerer expressamente uma Revisão Fiscal para que se/a depurado do suposto débito os valores caducados pela ocorrência da Decadência e que estão sendo indevidamente exigidos. [...]

Assim, após a argumentação exposta, demonstrada e provada a NULIDADE do Auto de Infração, maculado pela exigência de débitos não mais passíveis de

constituição e pelo não cumprimento do prazo estipulado no art. 844 do RIR/99, jogando por terra o princípio da legalidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica, requer digne-se V. Exa. em acolher a presente impugnação para julgá-la procedente e declarar NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, Por fim, requer, caso este julgador não entenda pela nulidade do presente levantamento, seja procedida uma REVISÃO FISCAL para o fim de se depurar do suposto debito os valores caducados pela ocorrência da Decadência e que estão sendo indevidamente exigidos, ou, em sendo necessária, a produção de PROVA PERICIAL.

Está registrado como ementa do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-27.174, de 18.09.2013, fls. 1396-1405:

ASSUNTO: SIMPLES [...]

ANO-CALENDÁRIO: 2003

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO.

Aos lançamentos por homologação, dos quais se submetem o IRPJ, o PIS, a COFINS, a CSLL e o INSS, o prazo decadencial ocorre após 5 anos, a contar do fato gerador, desde que constatado o recolhimento do tributo.

Em não havendo recolhimento, ou na ocorrência de dolo, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como exercício entende-se período de apuração.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

Constatado por intermédio de ação fiscal ordinária que o contribuinte omitiu receitas, correto o lançamento para cobrança dos tributos decorrentes da omissão.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Eventuais insuficiências de recolhimentos, apuradas através de procedimento de ofício, deverão ser cobradas nos respectivos autos de infração com a aplicação de multa de ofício e incidência dos juros de mora.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte [devendo ser afastadas as exigências referentes aos meses de janeiro a abril de 2003 por terem sido alcançadas pela decadência].

Notificada em 08.10.2013, fl. 1410, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07.11.2013, fls. 1411-1418, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que:

Irresigna-se a Recorrente contra o acórdão supra mencionado, que embora tenha reconhecido algumas ilegalidades demonstradas no corpo da impugnação apresentada à autuação em comento, especificamente a decadência dos débitos relacionados aos meses de janeiro a abril de [2003], deixou de prover as alegações das demais nulidades que maculam o r. auto, a ponto de torná-lo completamente insubsistente.

Com, efeito, segundo a descrição dos fatos, em razão de omissão de receita e insuficiência de recolhimento, foi realizado o lançamento de ofício das diferenças apuradas.

Ocorre que, o ilustre Auditor Fiscal da Fazenda Nacional procedeu a um irregular Levantamento Fiscal, sem necessidade e sem qualquer amparo legal, ocasionando um Auto de Infração ilegítimo.

O referido Auto encontra-se nulo de pleno direito, como será adiante demonstrado, eis que não se fazem presentes, no caso em exame, os pressupostos válidos para a constituição do crédito tributário.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Antes de mais nada, é imperioso ressaltar que a despeito de reconhecer a decadência dos débitos relativos a janeiro a abril de 2008, a Ilustre Turma Julgadora manteve a utilização das receitas relativas a tal período para aferir a receita bruta acumulada para efeito de determinação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta e aferição do imposto, o que se demonstra o mais completo equívoco e ilegalidade.

Com efeito, verdadeiramente, encontra-se o lançamento em questão eivado de vícios e conseqüentes nulidades. Não há dúvidas que o não cumprimento pelo agente autuador, das formalidades que a lei lhe confere, acaba por desaguar na mais completa nulidade do presente auto de infração.

No caso em espécie, tem-se que o auditor, não esclarece e sequer registra os critérios ou métodos adotados para o fim de obtenção do montante relativo ao suposto débito fiscal. Pelo que, age em descumprimento explícito do determinado pelo inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 [...].

Como, no entanto, não constam no Auto os esclarecimentos devidos, o Contribuinte autuado encontra-se duplamente prejudicado: primeiro, porque não tem como verificar se os cálculos do preposto fiscal estão corretos; segundo, porque todo a sua defesa tem de ser feita, em decorrência daquela omissão, com base em suposições.

Assim, demonstrada a existência de vícios no lançamento ora atacado, é a presente para requerer pela declaração de sua nulidade.

DO MÉRITO

A Impugnante recebeu em 05/09/2007 o Termo de Intimação para apresentação de documentos fiscais, em cinco dias, relacionados com a presente autuação.

Ocorre que, o art. 844 do RIR/99 determina o prazo de vinte dias para que o contribuinte possa apresentar a documentação que lhe foi solicitada, direito do qual não foi garantido ao Autuado, antecipando-se o auditor, de forma equivocada, para lavrar o presente auto de infração evidenciado pela nulidade.

Ressalte-se, que o art. 844 não está sendo invocado pela falta de intimação do contribuinte para apresentação dos referidos documentos fiscais, pois como sabemos, esta opção (de intimar o contribuinte) tem como sentindo maior o preparo do procedimento fiscal, mas sim pelo fato de que após ter sido utilizada esta via pelo auditor, o contribuinte passa a ter seu direito garantido para sanar eventuais pendências com o fisco.

A relação jurídico-tributária deve ser interpretada através da hermenêutica, perquirindo, portanto, o verdadeiro sentido de cada dispositivo elencado em nosso ordenamento jurídico. Por ter o art. 844 do RIR/99 uma carga valorativa maior de preparar o procedimento fiscal, não quer diz " que deva ser desrespeitado quando esta via foi eleita pelo motivo que seja.

Utilizar-se do comando normativo do art. 844 para intimar o contribuinte a apresentar documentos fiscais, sendo posteriormente ignorado pelo Fisco o prazo nele estipulado com o argumento de que não possui poder vinculativo, seria não só uma afronta ao princípio da legalidade, ao amplo direito de defesa, ao contraditório, segurança jurídica como também uma tremenda falta de estabilidade e respeito nas relações com o Fisco.

Não obstante a contabilidade da empresa tenha se equivocado no momento de preparo dos documento fiscais, indicando valores a menor com relação aos valores escriturados, causando, por consequência, a diferença a ser tributada, a ora Impugnante estava prestes a diligenciar toda escrituração contábil a ser entregue ao auditor, quando foi surpreendido pela prematura autuação, sendo, repita-se, usurpado do direito garantido pelo art. 844 do RIR/99.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal em comento, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³.

O Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, (RIR, de 1999) determina:

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Art.844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).

O procedimento teve início com a notificação do Termo de Início de Fiscalização de 20.08.2007, fls. 06-09, no seguinte sentido:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma do disposto no art. 7º da Lei nº 2.354/54 e no art. 1º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, damos início à fiscalização do contribuinte acima identificado, INTIMANDO-O a apresentar, os elementos abaixo especificados:

Prazo: 5 dias úteis Período de apuração: 01 Janeiro a 31 de Dezembro de 2003

1 - Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido)

2 - Livro Registro de Apuração do ISS

3 - Livro Registro de Apuração do ICMS

4 - Conhecimentos de transporte

5 - Contrato/Estatuto Social e suas alterações

6 - Extratos bancários das contas correntes empresa

7 - Todos os comprovantes das receitas, custos e despesas Outros elementos poderão ser solicitados no decorrer da ação fiscal.

A resposta à presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados.

Este ato é um controle e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício. No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que a autoridade competente o expediu no exercício de sua função. Além disso, a Recorrente foi intimada em 07.05.2008 do Termo de Encerramento, fls. 71-72.

Nesse sentido, entre 20.08.2007 e 07.05.2008 a Recorrente houve um lapso temporal suficiente para que a Recorrente apresentasse aos agentes fiscais os documentos comprobatórios que entendesse necessários a comprovar seu direito.

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 4

⁴ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁵. Assim, os Autos de Infração, fls. 10-49 e o Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-27.174, de 18.09.2013, fls. 1396-1405, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício.

Além disso, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁶.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas, inclusive que a “Turma Julgadora manteve a utilização das receitas relativas a tal período para aferir a receita bruta acumulada para efeito de determinação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta e aferição do imposto”.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

A pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

⁵ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

⁶ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial. Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente⁷.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas da atividade discriminada no Demonstrativo de Receitas Mensais, fls. 65-70 e 116-128, tendo em vista que não houve escrituração do Livro Caixa, em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal, fl. 64, em conformidade com os valores discriminados na Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2003

Período 2003 (A)	Receita Bruta Apurada de Ofício R\$ (B)	Receita Bruta Declarada (C)	Receita Bruta Omitida R\$ (D)
Janeiro	160.394,88	35.600,00	124.794,88
Fevereiro	196.899,78	42.000,00	154.899,78
Março	182.717,24	51.600,00	131.117,24
Abril	199.667,95	32.600,00	167.068,95
Maio	200.808,25	44.000,00	156.808,25
Junho	106.779,18	42.600,00	64.179,18
Julho	172.751,83	43.000,00	129.751,83
Agosto	89.004,68	48.500,00	40.504,68
Setembro	173.694,32	37.000,00	136.694,32
Outubro	322.253,70	48.500,00	273.753,70
Novembro	183.037,32	46.000,00	137.037,32

⁷ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 2º e art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Dezembro	241.217,61	48.200,00	193.017,61
----------	------------	-----------	------------

Constam nos Termos de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, fls. 129-147, datados de 19.02.2008, às seguintes pessoas jurídicas tomadoras de serviços:

- Vicunha Têxtil S/A, CNPJ 07.332.190/0001-93;
- Rohr S/A, CNPJ 61.480.380/0007-99;
- Acrinor Acrilont Rila do Nordeste S/A, CNPJ 13.546.353/0001-33;
- Ceramus Bahia S/A, CNPJ 13.786.785/0001-11;
- Trikem S/A, CNPJ 13.558.226/0001-54;
- Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, CNPJ 33.000.167/1122-52; e
- Química Geral do Nordeste S/A, CNPJ 14.727.457/0005-30.

Em atendimento as tomadoras de serviços apresentaram, entre outros documentos, os conhecimentos de transportes da Recorrente indicando a natureza da carga, os valores, as datas, as planilhas dos pagamentos, as faturas de prestação de serviços, fls. 148-1367, cujas informações serviram de base para elaboração do Demonstrativo de Receitas de fls. 65-70.

Está registrado no Termo de Constatação Fiscal, fl. 64, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Através do Termo de Início de Fiscalização, foram solicitados ao contribuinte livros e documentos que deveria ou poderia ter relativos às suas operações e necessários aos trabalhos de auditoria fiscal. Alguns dos elementos solicitados, relativos a receitas e despesas, foram apresentados e um livro CAIXA, totalmente em branco. Alegou que não estava obrigado a ter escrituração por ser uma empresa optante pelo SIMPLES.

Após ter sido intimado e reintimado, o contribuinte apresentou um relatório a que denominou MOVIMENTO DE CAIXA 2003, anexo, onde relaciona o título RECEBIMENTO DE TÍTULOS, com um valor global para cada mês, sem discriminação alguma, e diversos valores de despesas mensais. O contribuinte foi intimado e reintimado em 12/02/2008 e 15/04/2008 a discriminar os valores da Receita Bruta de sua Declaração Anual Simplificada, indicando data de recebimento e cliente, correlacionando-os com os valores globais constantes do MOVIMENTO DE CAIXA apresentado, contudo, referidas intimações não foram respondidas.

Utilizando-se dos elementos apresentados e após algumas diligências efetuadas, elaboramos com os dados obtidos um DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS MENSAIS - ANO-CALENDÁRIO 2003 do contribuinte, anexo, cujos valores compõem a receita bruta mensal ora tributada.

No Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-27.174, de 18.09.2013, fls. 1396-1405, consta devem ser afastadas as exigências referentes aos meses de janeiro a abril de 2003 por terem sido alcançadas pela decadência.

Nesse sentido cabe “aferir a receita bruta acumulada para efeito de determinação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta”, ou seja, recalcular a insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta nos meses de maio a dezembro de 2003, excluindo-se os valores das receitas brutas dos meses de janeiro a abril de 2003 alcançados pela decadência.

Evidencia-se assim, que o procedimento de ofício está correto em parte.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês⁸. 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, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009⁹ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁰. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal

⁸ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

em relação à matéria e ao período tratados nos autos¹¹. No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direto, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional.

Tem-se que a multa de ofício proporcional pode ser reduzida nos seguintes percentuais, se o sujeito passivo, uma vez notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício:

- 50% (cinquenta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;
- 40% (quarenta por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;
- 30% (trinta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e
- 20% (vinte por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância¹².

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direto e a Recorrente não efetuou o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício até a notificação da decisão administrativa de primeira instância, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹³. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁴.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art.

¹¹ Fundamentação Legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 21 do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, bem como art. 7º do Decreto 70. 235, de 06 de março de 1972.

¹² Fundamentação legal: art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 14 de julho de 2007 e art. 6º Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

¹³ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁵. Os lançamentos PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para que seja recalculada a insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta nos meses de maio a dezembro de 2003, excluindo-se os valores das receitas brutas dos meses de janeiro a abril de 2003 alcançados pela decadência.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁵ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.