



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

Processo n° 10580.729529/2013-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-005.323 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Matéria PIS
Recorrente VGA REFRIGERAÇÃO LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PAGAMENTO DA MESMA OBRIGAÇÃO. DEDUÇÃO. SIMPLES NACIONAL E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

Em lançamento de ofício é possível a dedução, que ocorre quando se desconta do crédito tributário a ser constituído o valor pago a título da mesma obrigação, o que não ocorre em relação ao Simples Nacional e a Cofins, que são obrigações distintas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em lançamento de ofício é vedado à autoridade lançadora realizar compensação do crédito tributário a ser constituído com eventuais créditos do sujeito passivo contra a Fazenda, porquanto ainda não se acham presentes os requisitos de liquidez e certeza do crédito tributário.

MULTA COM EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade de lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da razoabilidade e da vedação de tributo com efeito de confisco.

PIS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento do PIS as mesmas razões de decidir aplicáveis à Cofins, quando ambos os lançamentos recaírem sobre idêntica situação fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma a determinar, na forma da Súmula CARF nº 76, que os valores recolhidos pela Contribuinte antes da lavratura dos autos de infração sejam levados em conta e apropriados no momento da execução do Acórdão, devendo a unidade de origem observar se a recorrente já não utilizou tais montantes em pedidos de restituição, compensação ou quaisquer outros meios.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão da DRJ que julgou improcedente defesa da Recorrente.

O presente processo trata de auto de infração de PIS e COFINS (regime cumulativo) que imputa omissão de receita mediante a comparação da declaração do SIMPLES NACIONAL com a receita obtida junto aos clientes, que são órgãos e entidades da administração pública, que informaram os valores pagos na aquisição de mercadorias revendidas pela Recorrente.

Assim, o lançamento apurou omissão de receitas e formalizou a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 93.529,76, compreendendo Cofins e PIS, acrescidos de multa e juros de mora, tendo por fundamento legal o art. 8º da Lei nº 9.718/1998 e demais dispositivos indicados nos autos de infração de fls. 2 a 8 e 9 a 15.

Apesar de a Recorrente ter apresentado livro diário e razão, a fiscalização decidiu arbitrar o lucro pois não foram entregues documentos para comprovar os registros nos livros (diário e razão), além de terem sido encontradas diversas inconsistências em tais livros.

Ou seja, o regime de tributação adotado no lançamento, que é reflexo dos lançamentos do IRPJ e CSLL, foi o lucro arbitrado, pois tendo sido a Recorrente excluída do Simples Nacional, ela não apresentou os documentos contábeis e fiscais que teriam servido de base para a reconstituição do livro diário e do razão, uma vez que toda documentação fiscal e contábil teria sido destruída numa alegada inundação. Assim, segundo a fiscalização, a existência desses documentos é requisito indispensável para adotar-se validamente o lucro presumido, como pretendia a contribuinte.

Após intimação, a Recorrente se insurgiu contra o lançamento, alegando, em síntese, os seguintes pontos:

- a) invalidade do lançamento em razão da quebra do sigilo bancário, que redundou na exclusão do Simples Nacional;*
- b) invalidade do arbitramento da base de cálculo, pois os livros contábeis foram efetivamente apresentados;*
- c) ausência de dedução dos valores pagos a título de Cofins e PIS, no regime do Simples Nacional;*
- d) inexistência do elemento subjetivo, dolo e culpa em sentido estrito, na conduta da impugnante, que não efetuou os recolhimentos dos tributos; e*
- e) caráter confiscatório, desarrazoado e desproporcional da multa aplicada.*

Afirmou a impugnante que os livros apresentados permitiam identificar a movimentação bancária do período, sendo, por isso, indevida a exclusão do Simples Nacional.

Por outro lado, alegou ser ilegítima e inconstitucional a utilização de informações transferidas ao Fisco pelo Banco do Brasil, mediante de Dimof e Decred.

Quanto ao arbitramento, sustentou ter havido ilegalidade. Disse que arbitramento é uma espécie de lançamento de ofício, engendrado pela autoridade fazendária, nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN, em decorrência da verificação de uma das hipóteses do art. 149 do mesmo código. Nessa linha de argumentação, aduziu que o arbitramento não é procedimento discricionário, cuja adoção fique ao talante do Fisco. Só tem cabimento quando restar comprovada a ocorrência do fato gerador, associado à insuficiência de elementos indispensáveis à mensuração da base de cálculo.

No caso concreto, não estariam presentes os pressupostos legais que autorizam o arbitramento. Ao contrário, o Auditor Fiscal dispunha de todos os elementos para efetuar a apuração da base de cálculo, prescindindo da medida extrema. Além dos livros reconstituídos, a autoridade administrativa, para apurar as bases de cálculo dos tributos, tinha à sua disposição as informações prestadas por meio das declarações anuais do Simples Nacional – DASN.

Outro ponto suscitado na defesa foi a falta de dedução dos valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional, já que existe a possibilidade de segregar os montantes recolhidos para cada um dos tributos.

Quanto à multa, alegou ilegitimidade dada a ausência de dolo na conduta tida como ilícita; inconstitucionalidade, ante o caráter confiscatório da sanção; além da falta de razoabilidade e proporcionalidade.

Com esses fundamentos, pugnou pela invalidade dos autos de infração.

Todavia, caso, mantido o lançamento, pediu que fossem deduzidos os valores já recolhidos na forma do Simples Nacional, para tanto, requerendo desde já a realização de perícia contábil.

Por último, pediu a exclusão da multa.

A DRJ, decidiu julgar improcedente a manifestação de inconformidade e registrou a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PAGAMENTO DA MESMA OBRIGAÇÃO. DEDUÇÃO. SIMPLES NACIONAL E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

Em lançamento de ofício é possível a dedução, que ocorre quando se desconta do crédito tributário a ser constituído o valor pago a título da mesma obrigação, o que não ocorre em relação ao Simples Nacional e a Cofins, que são obrigações distintas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em lançamento de ofício é vedado à autoridade lançadora realizar compensação do crédito tributário a ser constituído com eventuais créditos do sujeito passivo contra a Fazenda, porquanto ainda não se acham presentes os requisitos de liquidez e certeza do crédito tributário.

MULTA COM EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade de lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais da razoabilidade e da vedação de tributo com efeito de confisco.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

PIS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento do PIS as mesmas razões de decidir aplicáveis à Cofins, quando ambos os lançamentos recaírem sobre idêntica situação fática.

Impugnação Improcedente

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

- Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência desta Corte Administrativa e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele tomo conhecimento.

Acesso pela Receita Federal do sigilo bancário, financeiro e fiscais sem autorização judicial:

Em relação a quebra de sigilo bancário, financeiro e fiscal sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso, decidiu em 2016 (repercussão geral) da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no

plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Sendo assim, o C. Supremo Tribunal de Federal já decidiu sobre a matéria pela sistemática de repercussão geral entendendo ser legítimo e constitucional o art. 6º da Lei Complementar 105/01, eis que segundo a Corte Suprema *não ofende o direito ao sigilo bancário, financeiro e fiscal, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*

Desta forma, entendo que tal alegação relativa a inconstitucionalidade e ilegalidade do acesso ao sigilo bancário, financeiro e fiscal pela Receita Federal deve ser afastada.

Ademais, a controvérsia acerca do registro da movimentação financeira, inclusive a bancária, nos livros contábeis diz respeito ao processo administrativo nº 10580.726693/2013-67, que cuida da exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Da mesma forma, cumpre ressaltar que a omissão de receitas não foi apurada mediante o exame de extratos bancários, nem pelo confronto de dados fornecidos por instituições financeiras com os declarados pela impugnante. A infração foi caracterizada por informações vindas de alguns clientes da Recorrente, que são órgãos e entidades da administração pública para os quais realizou vendas de mercadorias e informaram os valores pagos. Foi com base em tais informações que procedeu-se ao lançamento.

Também é importante que alertar que o lançamento não se baseou nas informações contidas na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (*fls. 8 a 15 do processo nº 10580.726693/2013-67*), na qual as receitas declaradas são aproximadamente 15% das receitas omitidas, apuradas pela Fiscalização.

No caso, a Recorrente declarou em 2009 ter auferido uma receita de R\$ 197.062,80. Entretanto os órgãos e entidades da administração pública para quem a impugnante revendeu mercadorias declararam ter feito pagamentos no montante de R\$ 1.195.791,76.

O levantamento fiscal não inclui vendas para entidades privadas, nem para entidades da administração pública estadual e municipal. Não se baseou nos dados contidos na DASN, e tampouco nos livros contábeis apresentados. O Auditor Fiscal decidiu arbitrar o lançamento com base no faturamento (receita bruta) encontrado por meio de diligência junto aos clientes que são órgão da administração pública federal.

A Recorrente, por sua vez, alegou ter perdido todos os livros e documentos em decorrência de uma inundação. A autoridade fiscal concedeu-lhe prazo para reconstituir a documentação e ela apresentou os livros diário e livro razão, desacompanhados de qualquer documento para comprovar os registros nos livros, mas pretendia que a forma de tributação adotada fosse o lucro presumido.

Ocorre que a Lei nº 8.981/1995 exige, mesmo para as empresas optantes do lucro presumido, a conservação de documentos e demais papéis que serviram de base à escrituração comercial e fiscal. Não atendido esse requisito, a lei impõe a apuração do imposto com base no lucro arbitrado. É o que se constata dos artigos 45 e 47 abaixo transcritos:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

(...)

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

Desta forma, como a Recorrente não respeitou as exigências do artigo 45 da Lei 8.981 para ser tributada pelo lucro presumido, a fiscalização adotou e fez o lançamento pelo lucro arbitrado.

Assim, entendo que agiu corretamente a fiscalização ao arbitrar o lucro.

Em relação ao requerimento de dedução/abatimento do lançamento de ofício dos valores recolhidos a título do Simples Nacional, entendo que o v. acórdão recorrido deve ser reformado.

A Recorrente alegou “ausência de **dedução** dos valores recolhidos pelo Simples Nacional”, ressaltando que “*não se empreendeu a **compensação** de nenhum valor efetivamente pago pela contribuinte, na forma que assegura o §11 do art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006*” (fls. 260 e 261).

A Súmula CARF nº 76 determina que os valores pagos a título de Simples Nacional, devem ser abatidos do lançamento de ofício. Vejamos o verbete da súmula.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa

sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta forma, como não consta qualquer informação no TVF, ou no Auto de Infração, sobre o abatimento no lançamento de ofício dos valores recolhidos a título do Simples Nacional entendo que o requerimento da Recorrente deve ser provido.

Assim, de acordo com que preceitua a Súmula CARF nº 76, entendo que os valores recolhidos a título do Simples Nacional pela Recorrente antes da lavratura dos autos de infração devem ser levados em conta e apropriados no momento da execução do Acórdão, devendo a unidade de origem observar se a autuada realmente recolheu o imposto de forma unificada (Simples Nacional) e se já não utilizou tais montantes em pedidos de restituição, compensação ou quaisquer outros meios.

Multa.

Quanto à multa, a Recorrente alegou a ausência de dolo e de culpa, que é irrelevante no caso concreto.

Para o presente caso, a multa não foi qualificada, sendo aplicada a multa de ofício regulamentar prevista em lei.

Sendo assim, basta restar caracterizada a infração praticada para que seja aplicada a multa de ofício de 75%.

No processo administrativo tributário federal, só se exige a prova do dolo, fraude ou simulação (elemento subjetivo) na hipótese qualificação da multa.

Quanto a alegação de desproporcionalidade, falta de razoabilidade e caráter confiscatório, este tribunal está impedido de se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei nos termos da Súmula CARF 02.

Sendo assim, afasto as alegações da Recorrente relativas a multa, mantendo o auto de infração em seus termos.

Desta feita, entendo que se aplica ao PIS e a COFINS o que foi decidido em relação ao IRPJ, tendo em vista a semelhança entre os fatos e fundamentos entre os dois lançamentos e a ausência de alegações específicas quanto ao PIS e a COFINS.

Desta forma, voto por conhecer do Recurso Voluntário e a ele dar parcial provimento apenas para abater do lançamento os valores recolhidos pelo Simples Nacional nos termos da Súmula CARF 76, mantendo o restante do Auto de Infração em seus termos.

Processo nº 10580.729529/2013-10
Acórdão n.º 1402-005.323

S1-C4T2
Fl. 790

Importante ressaltar que os valores recolhidos a título do Simples Nacional pela Recorrente antes da lavratura dos autos de infração devem ser levados em conta e apropriados no momento da execução do Acórdão, devendo a unidade de origem observar se a autuada realmente recolheu o imposto de forma unificada (Simples Nacional) e se já não utilizou tais montantes em pedidos de restituição, compensação ou quaisquer outros meios.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves