



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

Processo nº 10670.000800/2008-57
Recurso nº 169.737 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.606 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente CERÂMICA SALINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

IRPJ.

Taxa Selic.

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 qualificada. Fraude.

Provada a fraude, correta a aplicação da multa qualificada de 150%

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Wilson Fernandes Guimarães e Irineu Bianchi

Relatório

Foram lavrados pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros/MG, em 10/03/2008, os Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 61.159,62 (fls. 08/23), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor de R\$ 45.869,70 (fls.24/39); da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no valor de R\$127.416,02 (fls. 40/56) e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$27.606,50 (fls. 57/73), que acrescidos de multa qualificada e juros de mora com base na SELIC totalizaram crédito tributário no montante de R\$ 624.952,53.

A Fiscalização lavrou o Termo de Verificação Fiscal de fls. 74/111 relatando os procedimentos adotados e as irregularidades encontradas no contribuinte supra identificado e nas empresas ligadas Cesal Produtos Cerâmicos Ltda e Cerâmica Telha Fort Ltda.

A fiscalizada através da quinta alteração contratual, lavrada em 30/01/2001, efetuou a cisão parcial da empresa, criando a Cerâmica Telha Fort Ltda.

O período fiscalizado que inicialmente era de 2001 a 2003, foi ampliado até 2005. Em janeiro de 2008, o contribuinte foi cientificado de sua exclusão do SIMPLES, a partir de 01/12/2002, processo 10670.000018/2008-38 *“por ter optado indevidamente pelo SIMPLES, nos anos-calendário de 2003 a 2005, tendo em vista que a receita bruta foi superior a R\$ 1.200.000,00, nos anos-calendário imediatamente anteriores, situação que se enquadra no art. 9º, inciso II, da Lei 9317/96, alterado pelo art. 6º da Lei nº 9779 de 19 de janeiro de 1999 e que a empresa incidiu em prática reiterada de infração à legislação tributária a partir de dezembro de 2002, conforme disposto no art. 14, inciso V, da Lei 9317/96.”*

Descreve a seguir a relação de parentesco entre os sócios da três empresas supra citadas e relativamente à Cesal concluiu pela sua inexistência de fato, haja vista, que não foram comprovados nenhum gasto com manutenção, empregados, veículos, imobilizado, inclusive não logrou comprovar os pagamentos à Salinas pelo serviço de industrialização, dito efetuado, bem como não comprovam a integralização do seu capital social.

A Cesal, segundo o Fisco, teria um contrato de comodato com a fiscalizada pelo qual remeteria argila para que esta industrializasse os produtos cerâmicos. A autuada emitia na saída dos produtos industrializados notas fiscais de prestação de serviços de industrialização e outra de retorno de mercadorias recebidas para industrialização.

Por tudo isso o Fisco concluiu que tais operações não existiram efetivamente - seria uma simulação para que a receita da autuada não ultrapassasse o limite máximo permitido para empresas de pequeno porte, dentro da legislação do SIMPLES, mesmo após a cisão ocorrida em janeiro de 2001.

“É notório que a Cerâmica Salinas Ltda e a Cerâmica Telha Fort Ltda se beneficiaram de documentos fiscais fraudulentos e de operações simuladas de prestação de serviços com intuito de reduzir suas receitas, mediante a contabilização de receitas de serviços e a transferências de receitas de vendas para a Cesal, que não existe de fato.”

Demonstra o faturamento da Cesal nos anos de 2002 a 2005 e afirma : *“é inverossímil e desprovido de qualquer razoabilidade que uma empresa que faturou valor superior a R\$ 600.000,00, em 2005, não tenha a mínima estrutura operacional.”*

Após relacionar os motivos pelos quais concluíram pela inexistência, de fato, da Cesal Produtos Cerâmicos Ltda, ela foi declarada INAPTA, por meio de Ato Declaratório Executivo nº 26 de 03 de dezembro de 2007. Em razão disso, ou seja, *“considerada inapta por inexistência de fato, seus documentos fiscais se tornaram inidôneos, as suas receitas de vendas escrituradas foram distribuídas para as empresas - Cerâmica Salinas Ltda (autuada) e Cerâmica Telha Fort Ltda, que se utilizaram esquema fraudulento de transferência de receitas para a Cesal.”*

Em razão disso ratearam proporcionalmente a receita tida como da Cesal Produtos Cerâmicos para a Cerâmica Salinas e Cerâmica Telha Fort, e com isso a fiscalizada ultrapassa o limite máximo do Simples, uma das razões de seu desenquadramento.

Verificou-se também a existência de saldos credores na conta Caixa, os quais não foram comprovados, pelo contribuinte, caracterizando presunção de omissão de receitas.

Excluída do Simples a empresa estava sujeita as regras do lucro Real, sendo intimado a apresentar balancetes de verificação e demonstrações de resultado trimestrais, Lalur e registro de Inventário.

“Considerando que a apuração do imposto de renda é trimestral, para apuração do resultado é fundamental que seja conhecidos os estoques de insumos (matérias-primas e produtos intermediários), de produtos em elaboração e de produtos acabados existentes no final de cada trimestre-calendário. Esses dados são indispensáveis para apuração do custo dos produtos vendidos.”

“A falta dos estoques iniciais e finais em cada trimestre impossibilita a apuração dos custos dos produtos vendidos, que por sua vez impossibilita a apuração do resultado do período de apuração e conseqüentemente do lucro real.”

“Como a empresa adotou o inventário periódico os estoques existentes ao final de cada trimestre deveriam ter sido apurados por meio de contagem física. Os estoques escriturados em 2008, ou seja, vários anos após encerramento do período de apuração, seguramente não refletem a situação efetivamente existente ao final de cada trimestre. Assim sendo é nítido que os valores dos estoques escriturados são fictícios, ainda mais se considerarmos que a fiscalizada é contumaz infratora à legislação tributária...”

Assim com base no art, 530, inciso II, do Rir/99, foi arbitrado o lucro da empresa.

Foi aplicada multa do art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, por ter o fiscalizado recorrido a esquema de simulação de prestação de serviços de industrialização para a Cesal, transferindo parcela de seu faturamento, nos anos de 2003 a 2005. Essa mesma multa foi

aplicada sobre a parcela da omissão de rendimentos por constatação de saldo credor de Caixa, por ter a empresa simulado ingressos na conta com o nítido intuito de mascarar o saldo de Caixa.

“Conforme já relatado a Solução de Consulta Interna COSIT nº 17/2004, conceituou prática reiterada de infração à legislação tributária como sendo aquela prática habitual e repetida de tal forma que fique caracterizado o seu uso freqüente, consubstanciando-se em um costume. Houve simulação pela Cerâmica Salinas de recebimento de argila para industrialização, de prestação de serviços de fabricação de produtos cerâmicos para a Cesal e de remessa desses produtos para a Cesal a partir de dezembro de 2002. Esses procedimentos fraudulentos, com seus efeitos contábeis e fiscais foram utilizados de forma habitual e repetida, nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005. Assim sendo, ficou caracterizado de forma cabal que o contribuinte incidiu em prática reiterada de infrações à legislação tributária a partir de dezembro de 2002, que foi o mês a partir do qual transferiu parte de suas receitas para a Cesal.”

O contribuinte às fls. 2127/2151, impugna o lançamento alegando em síntese :

- Ilegalidade da exclusão do Simples – Receita Bruta inferior a R\$ 1.200.000,00.

No decorrer de suas atividade a empresa manteve relação contratual com a Cesal Produtos Cerâmicos Ltda , que fornecia-lhe matéria-prima (argila).

“Ocorre, todavia, que em virtude de um procedimento de fiscalização a empresa Cesal Produtos Cerâmicos Ltda foi considerada como inexistente em virtude de não ter sido encontrado em sua sede maquinários e peças para comprovação do exercício de sua atividade.”

“Com efeito a referida empresa não possui maquinário em sua sede, isso em virtude de que realiza a intermediação de mercadorias, comprando o barro de terceiros e revendendo para a empresa Cerâmicas Salinas Ltda. Sendo assim, possui apenas alguns bens suficientes ao exercício dessa atividade de intermediação.”

“A Receita Federal, todavia, desconsiderou a personalidade jurídica da empresa Cesal Produtos Cerâmicos e atribuiu seu lucro à empresa Cerâmica Salinas..”. razão de ter extrapolado o limite máximo do SIMPLES.

“No entanto, essa atribuição não corresponde à realidade. A Cesal Produtos Cerâmicos Ltda possui sede própria, contabilidade própria e sempre que necessário poderá apresentar os livros obrigatórios, demonstrando a regularidade de sua atividade.” A Receita teria desconsiderado a personalidade jurídica “sem ao menos realizar a fiscalização de seus livros e documentos fiscais.”

“Na notificação fiscal, indicou genericamente que a exclusão da empresa recorrente do Simples de acordo com o disposto nos artigos 14 ao 16 da Lei 9.317/96, não indicando o real motivo”, afirmando não ter se enquadrado em nenhuma hipótese do art. 14 da citada lei.

Relativamente à Cesal afirma que o cancelamento de sua inscrição trouxe prejuízos economicamente exorbitantes para a empresa além de prejuízos para os empregados, *“tendo em vista que o cessar das atividades da empresa Cesal Produtos Cerâmicos Ltda, não terá como mantê-los, ocasionando desemprego.”*

- Ilegalidade da exclusão do Simples – Exclusão não retroativa nos termos da inciso II, artigo 9º da Lei 9317/96.

Afirma que caso seja efetivada a exclusão deverá ser observado o artigo 15, IV da Lei 9.317/96.

“Não há como a União Federal pretender então que a contribuinte impugnante seja excluída do SIMPLES e impelida a sofrer os efeitos desta mesma exclusão a partir da suposta irregularidade apontada, e sim do ano-calendário subsequente àquele que for ultrapassado o limite, APÓS A EMPRESA SER NOTIFICADA, conforme construção jurisprudencial dominante, para que se preserve o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa”

Resta claro, então, que ao caso em tela a exclusão da impugnante do SIMPLES é indevida e mesmo que o seja, por observância ao Princípio da eventualidade processual, não pode produzir efeitos retroativos, mas deve sim obedecer à redação da Lei 9317/96 (art. 15, inciso IV), para produzir efeitos apenas após a notificação da impugnante.

- Indevida atualização do débito pela Selic

A Selic, para o impugnante não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira.

- Descabimento da multa de ofício

“No tocante à multa, entretanto, convém destacar sua absoluta impertinência ao caso, tendo em vista que não houve o descumprimento de obrigação acessória. É necessário ressaltar que fora fixado a multa de ofício qualificada em virtude da imputação de fraude pela receita operacional omitida.”

No entanto, a fixação da multa em questão possui por fundamento a retroação dos efeitos da exclusão da empresa do SIMPLES. Sendo tal ato ilegal, conforme demonstrado acima, não se justifica a exigibilidade da multa fixada

Ademais a multa pelo inadimplemento tributário deve ser dosada de modo a punir a quem deixa de pagar, mas não pode perder seu liame com a função original que é basicamente, desestimular o inadimplemento.”

“... não só os tributos de efeito confiscatório são eivados do vício da inconstitucionalidade. Também as multas penalizantes sofrem do mesmo mal.”

Requer a produção de todos os meios de prova e que o lançamento seja considerado totalmente improcedente, ou se parcialmente procedente, *“seja eliminada a Taxa Selic como fator de correção do crédito tributário reclamado, bem como a multa regulamentar inaplicável à espécie, seja em face de seu raio de incidência, que não recai sobre a hipótese*

dos autos, seja também em função de seu caráter confiscatório, efeito abominado pela Constituição Federal de 1988.”

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO. O lucro arbitrado das Pessoas Jurídicas, quando conhecida a receita bruta, é determinado mediante a aplicação dos percentuais do lucro presumido, acrescidos de 20%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IRPJ. Consolida-se administrativamente a exigência fiscal decorrente de matéria não expressamente impugnada, operando-se em relação a ela a preclusão processual

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 08/10/2008 e apresentou recurso em 06/11/2008.

Em seu recurso alega:

- que a exclusão do simples ocorreu com efeitos ex tunc, retroagindo até 2002;
- que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica da empresa Cersal e atribuiu seu “lucro” à recorrente, mas essa atribuição não corresponde à realidade, pois a Cersal possui sede própria, contabilidade própria e poderá apresentar os livros obrigatórios, demonstrando a regularidade de sua atividade;
- que a exclusão do simples foi genérica, não tendo sido trazido aos autos provas de que a recorrente violou a legislação;
- que a atualização do débito pela Selic é indevida;
- que não cabe a aplicação da multa de ofício qualificada (150 %)
- requer a produção de provas admitidas em direito

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Quanto ao pedido de produção de provas pela recorrente, não as tendo especificado e não sendo necessárias novas provas por estar o processo suficientemente instruído, indefiro o pedido, nos termos do disposto no art. 16, IV do Decreto 70235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

A recorrente traz diversas alegações referentes a sua exclusão do sistema simples, que já forma objeto de análise no processo 10670.000018/2008-38, onde foi negado provimento ao recurso voluntário e mantida a exclusão da recorrente do sistema simples a partir de 01/12/2002.

Quanto a alegação de não aplicação da taxa Selic, adoto o disposto na súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, abaixo transcrita:

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..

A recorrente também se manifesta contra aplicação da multa de ofício qualificada.

A autoridade fiscal justificou a aplicação da multa qualificada, conforme abaixo transcrito: (fls. 110 e seg):

“Mesmo com a constituição da TELHA FORT, em dezembro/2002 a CERÂMICA SALINAS recorreu ao esquema de simulação de prestação de serviços de industrialização para a CESAL, já descrito minuciosamente neste termo, com a conseqüente transferência de parcela de seu faturamento para CESAL, de modo a não ultrapassar o limite do SIMPLES. Esse procedimento permitiu a empresa recolher os tributos/contribuições federais de forma simplificada e favorecida. Esse procedimento também foi adotado pela empresa nos anos-calendário 2003 a 2005.

Conforme já relatado, a Solução de Consulta Interna COSIT nº 1712004 conceituou pratica reiterada de infração à legislação tributária como sendo aquela prática habitual e repetida, de tal forma que fique caracterizado o seu uso freqüente, consubstanciando-se em um costume. Houve simulação pela CERÂMICA SALINAS de recebimento de argila para industrialização, de prestação de serviços de fabricação de produtos cerâmicos para a CESAL e de remessa desses produtos para a CESAL a partir de dez/20002. Esses procedimentos fraudulentos, com seus efeitos contábeis e fiscais, foram utilizados de forma habitual e repetida nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

Assim sendo, ficou caracterizado de forma cabal que o contribuinte incidiu em prática reitera de infrações à legislação tributária a partir de dez/2002, que foi o mês a partir do qual transferiu parte de suas receitas para a CESAL.

• No caso dos saldos credores de caixa, o contribuinte simulou ingressos de recursos no caixa com nitido intuito de mascarar os saldos da conta. A escrituração de operações fictícias, descritas no item "OMISSÃO DE RENDIMENTOS — SALDO CREDOR DE CAIXA" também caracterizam o intuito de fraude.

Tendo em vista os fatos relatados, ficou caracterizado de forma cabal que os procedimentos adotados pela CERAMICA SALINAS e pela CESAL se enquadram em hipótese prevista na legislação tributária que dispõe sobre aplicação de multa qualificada, especificamente no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, combinado com os artigos 71.72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Ante o exposto sobre os tributos/contribuições incidentes sobre as receitas de vendas provenientes da CESAL, apuradas de ofício por distribuição proporcional, discriminas nos demonstrativos "RECEITAS DE VENDAS APURADAS DE OFÍCIO", e sobre os saldos credores de caixa foi aplicada multa qualificada, no percentual de 150%."

Conforme transcrito acima, ficou demonstrada a ação dolosa da recorrente para, transferindo parte de sua receita para empresa que não existia de fato, permanecer indevidamente no simples e reduzir os valores dos tributos a serem recolhidos à União.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação que institui a multa de 150%, deixo de analisá-la em função da súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes, abaixo transcrita:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante de todo o exposto, nego o pedido de produção de novas provas e no mérito nego provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator

Processo nº 10670.000800/2008-57
Acórdão n.º **1302-00.606**

S1-C3T2
Fl. 2.247
