



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

Processo n° 10830.007753/2007-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.953 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria PIS/EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente CANDY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO ÀS NORMAS DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEIS ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

A empresa optante pelo SIMPLES, a partir do ano calendário em que se operam os efeitos da exclusão, passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, deixando de se beneficiar da tributação favorecida conferida por aquela sistemática.

As pessoas jurídicas de direito privado devem calcular o PIS com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela contribuinte, sobre a qual deve incidir a alíquota de 0,65% para apuração da contribuição devida.

EXCESSO DE RECEITA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. EXCLUSÃO.

Caracterizada a omissão de receita, relativa ao ano-calendário de 1998, cuja matéria já se tomou definitiva no âmbito administrativo, em procedimento fiscal distinto, denotando a conseqüente superação do limite de receita admissível na sistemática do Simples, segue-se a exclusão da contribuinte desta forma de tributação favorecida, estendendo-se os efeitos da exclusão a partir do ano-calendário seguinte, quando a interessada sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (CTN, art. 173, II)

A decisão de nulidade não tem o condão de afastar a decadência que já tinha atingido parte do lançamento original (CTN, art. 150, § 4º.)

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA

Não ocorre a denominada prova emprestada quando não há utilização de prova produzida em outro processo. No caso presente, para o ano-calendário 2001, ocorreu a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual, conforme previsão em convênio de cooperação.

IRPJ. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

Cabível o agravamento de 75% para 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu as intimações fiscais para apresentação de informações relacionados com as atividades da fiscalizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e, de ofício, reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro do ano calendário de 1999, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, lavrado em 18/09/2007, que formalizou o crédito tributário, contra a contribuinte em epígrafe no valor total de R\$ 1.353,78, incluindo multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2007, devido às irregularidades assim discriminadas.

Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 66/69):

PIS (FATURAMENTO) FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS.

Falta de recolhimento de valores relativos ao PIS SOBRE O FATURAMENTO, relativos aos anos-calendário de 1999 a 2003, *apurados em decorrência da infração relatada no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante do presente Auto de Infração [demonstrativo com valor tributável ou contribuição e multa de 112,5%, para fatos geradores mensais nos anos calendário de 1999 a 2003]. Enquadramento legal: Arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; art. 3º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.715/98; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.*

Do Termo de Verificação Fiscal

Preliminarmente, serão trazidas a este Termo Fiscal algumas informações relevantes sobre fatos que ocorreram relativos a procedimentos de fiscalização realizada sobre o contribuinte em apreço, que abrangeu os anos-calendário de 1999 a 2003.

Ainda sobre o contribuinte em apreço foi realizado procedimento fiscal, amparado pelo MPF nº 0810400-2003-01169-1, relativo ao ano calendário de 1998 (Exclusão do Simples).

No referido ano-calendário o contribuinte apresentou Declaração Anual do Imposto de Renda na forma Simplificada, por se enquadrar, na época, como uma Empresa de Pequeno Porte — EPP. No entanto, o Serviço de Fiscalização apurou que no referido ano calendário o contribuinte apurou uma receita bruta não declarada em valor equivalente a R\$ 949.035,93. Valor que excede o limite para a EPP (artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/96) de R\$ 720.000,00.

Nesta mesma linha, o artigo 13 da Lei nº 9.317/96 dispõe que será obrigatória a exclusão do Simples, mediante comunicação da pessoa jurídica, quando ocorrer a situação anteriormente mencionada. Como o contribuinte não apresentou a comunicação espontânea do fato ocorrido, a sua exclusão do Simples deu-se em procedimento de ofício, em obediência ao disposto no artigo 14 da Lei nº 9.317/96.

Para tanto, foi efetuada uma "Representação Fiscal para Fins de Desenquadramento do Simples", datada de 27/09/2004. Em decorrência deste procedimento foi gerado um processo que recebeu o nº 10830.005320/2004-79. Por final, foi exarado o Ato Declaratório Executivo nº 41, datado de 21/10/2004, que declarou excluída do Simples a

empresa em apreço, por ter ultrapassado os limites da receita bruta global no ano calendário de 1998.

Por outro lado, como empresa de pequeno porte, e pelo fato de ter apresentado a Declaração do Imposto de Renda na forma simplificada, estava o contribuinte obrigado a escriturar o livro caixa, caso não mantivesse a escrituração comercial, de acordo com o disposto no artigo 7º, da Lei nº 9.317/96.

No entanto ele deixou de apresentar à fiscalização, após devidamente intimado e re-intimado, os livros fiscais e documentos a ele solicitados, relativos aos anos-calendário de 1999 a 2003.

Pelo fato do não atendimento por parte do contribuinte em apresentar os livros e documentos fiscais a ele solicitados decidiu a fiscalização arbitrar os lucros operacionais dos referidos anos calendário, com base nos artigos 530 e 539, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

Uma vez arbitrado os lucros operacionais foram lavrados contra o contribuinte Autos de Infrações relativos a exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cujas ciências foram dadas, por via postal, na data de 26/11/2004, formalizados, respectivamente, nos processos e com os créditos tributários seguintes:

EXIGÊNCIA PROCESSO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DATA DA CIÊNCIA

IRPJ 10830.007061/2004-11 R\$ 2.599,28 26/11/2004

CSLL 10830.007062/2004-65 R\$ 2.178,16 26/11/2004

PIS 10830.007063/2004-18 R\$ 1.177,76 26/11/2004

COFINS 10830.007064/2004-54 R\$ 1.177,76 26/11/2004

Impugnados os autos foram julgados pela DRJ/CPS, nos quais os lançamentos foram considerados *procedentes*.

A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu torná-los nulos, com o argumento que inexistiu o procedimento de exclusão de ofício (ADE). A Decisão encontra-se consubstanciada no Acórdão nº 105-15-781 e é datada de 21/06/2006.

No entanto, conforme já relatado neste Termo Fiscal, para as lavraturas dos Autos de Infrações anteriormente mencionados foram adotados procedimentos básicos a teor da legislação tributária aplicável à matéria, que contraria frontalmente os argumentos contidos na Decisão da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Tendo em vista todo o exposto, e considerando o disposto no artigo 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66 - CTN, serão novamente lavrados os mesmos Autos de Infração e relativos aos mesmos anos-calendário, já anteriormente efetuados e, no entanto, tornados nulos por parte da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sem alguma compreensão por parte desta fiscalização.

Tais lançamentos serão efetuados tomando como base a mesma linha de procedimentos anteriormente adotados, que a seguir serão historiados.

O contribuinte em apreço foi intimado e re-intimado, respectivamente, nas datas de 30/07/2004 e 10/08/2004, a apresentar os livros e documentos por ele escriturados nos anos-calendário de 1999 a 2003. Apesar das intimações, o contribuinte não logrou apresentar qualquer resposta à fiscalização.

Nas datas de 20/10/2004 e de 09/11/2004 foi o contribuinte intimado e re-intimado a apresentar os livros e documentos por ele escriturados no ano-calendário de 2003. Apesar destas novas intimações, o contribuinte novamente não apresentou qualquer resposta à fiscalização.

Como empresa de pequeno porte, e pelo fato de ter apresentado a Declaração do Imposto de Renda na forma simplificada, estava o contribuinte obrigado a escriturar o livro caixa, caso não mantivesse a escrituração comercial, de acordo com o disposto no artigo 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96.

Pelo fato de o contribuinte ter deixado de apresentar à fiscalização o livro caixa a que estava obrigado a escriturar, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, e por sido ele excluído da sistemática de apuração dos tributos na forma simplificada, o imposto e as contribuições a serem dele cobrados serão determinados com base nos critérios do lucro arbitrado, de acordo com a inteligência dos artigos 530 e 539, do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

De acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 9.430/96, a partir do ano-calendário de 1997 o lucro arbitrado deverá ser apurado trimestralmente. O lucro tributável arbitrado será determinado mediante a aplicação do percentual equivalente a 9,6% sobre receitas brutas conhecidas, de acordo com o que dispõe os artigos 15 e 16, da Lei nº 9.249/95.

Para a apuração do lucro arbitrado, relativo aos anos-calendário de 1999, 2000, 2002 e 2003, serão utilizadas as receitas brutas declaradas constantes das Declarações do Imposto de Renda, apresentadas na forma simplificada pelo contribuinte. Já para o ano calendário de 2001, como não foi apresentada Declaração do Imposto de Renda, será utilizado o faturamento mensal por ele informado à Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo.

Sobre o Lucro Arbitrado apurado serão cobrados os créditos tributários devidos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o Pis e a COFINS. Os créditos tributários em comento serão cobrados através de Autos de Infrações a serem lavrados de forma apartada, dos quais fará parte integrante o presente Termo Fiscal.

A multa de ofício a ser aplicada por ocasião da lavratura dos Autos de Infração será agravada pela não prestação de esclarecimentos por parte do contribuinte com relação às informações e os livros e documentos a ele solicitados, de acordo com o que preceitua o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Todos os Termos Fiscais e demais documentos e informações anteriormente citados fazem parte integrante do presente Termo Fiscal.

A contribuinte foi cientificada dos Autos de Infração, por via postal, em 24/09/07 (AR de fls. 83). Inconformada, a interessada apresentou, por intermédio de seu

representante legal, impugnação de fls. 86/107, protestando, preliminarmente, pela decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores de 1999 até setembro de 2002, por força do disposto no art. 173 do CTN, acrescentando que "o STJ já declarou inconstitucional o artigo 45 da lei 8.212/91, que estende o prazo de prescrição e decadência em 10 (dez) anos, por violentar o artigo 146, da Magna Carta".

No mérito, argúi que o sigilo de dados e bancário são cláusulas pétreas na Constituição, acusando o Fisco de há muito tentar burlar esta norma, por meio de constantes edições de leis já julgadas inconstitucionais pelo Pretório Excelso.

E que a utilização de prova emprestada, qual seja, a obtenção de dados junto ao Fisco Estadual relativo ao faturamento da impugnante, é uma afronta ao devido processo legal, "já que tal obtenção não pode servir para as exações ora discutidas, por absoluta falta de adequação à hipótese de incidência das mesmas, com o tributo devido ao fisco estadual, qual seja, ICMS".

Acaso superada essa preliminar, também alega que o faturamento obtido do Fisco Estadual não constitui fato gerador do imposto de renda, nem tão pouco da contribuição social sobre o lucro líquido, do Pis e da Cofins, posto que os dois primeiros levam em conta o lucro auferido e os demais consideram as receitas financeiras.

Conclui que não restou demonstrado nos autos a ocorrência do fato gerador, não sendo confiável a base de cálculo imputada, por absoluta precariedade no lançamento fiscal.

Cita jurisprudência.

Mediante extenso arrazoado, contrapõe-se à cobrança de juros calculados à taxa Selic, dizendo imoral, ilegal e inconstitucional a exigência. Entende devidos os juros de 1% ao mês, previstos no art. 161 do CTN. De quebra, acrescenta não ter sido demonstrada com memória descritiva a referida cobrança de juros.

Quanto à multa aplicada no percentual de 112,50%, diz possuir nítido caráter confiscatório. Salienta, ainda, ter solicitado prazo para verificar a legitimidade de atender ao Fisco, concluindo não ter havido a perda de prazo a justificar o agravamento da multa. Nem tão pouco, por não ter sido recepcionado o DL 1065/69, e suas modificações, pela nova ordem constitucional, seja porque afronta o que estabelece o § 2º do artigo 145 da Magna Carta, por identidade de base de cálculo, já que tributo é tal encargo, uma vez que honorários somente os fixados em Juízo, e no patamar por este arbitrado, há de se afastada a incidência de tal encargo no momento de 10%."

Volta ao tema decadência, referindo-se às contribuições sociais, para concluir que o prazo fatal é de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Encerra com o seguinte pedido:

"Requer se dignar o Ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento em sua Competência Funcional, em anular o presente auto de infração, pelos fundamentos acima colocados em elenco, ou seja, do IRPJ, CSL, COFINS e PIS, expungir à aplicação da Taxa Selic, do encargo do DL 1065/99, bem como na multa com efeito de confisco, bem como pela não imputação da mesma, por falta de amparo legal, já que o mandado de fiscalização é nulo de pleno direito, em vista de sua caducidade temporal, e por que tal majoração da multa é inconstitucional. ALÉM DE TER OCORRIDO A DECADÊNCIA PARCIAL AO DIREITO DE LANÇAR OS TRIBUTOS EM DISCUSSÃO.

Foram anexadas cópias aos presentes autos de peças dos processos de Representação Fiscal Para fins de Desenquadramento do SIMPLES (10830.005320/2004-79, fls. 14/17) e da SRS apresentada em contestação à Exclusão (10830.006937/2004-10,130/132), os quais se encontram juntados por anexação, ao processo que trata dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLI (10830.007752/2007-67), em atendimento às disposições constantes da Portaria SRF nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005.

Ainda, encontra-se juntado por apensação aos presentes autos o processo nº 10830.007063/2004-18, relativo ao auto de infração para exigência do PIS, o qual foi anulado pelo Conselho de Contribuintes, em sede de apreciação de recurso voluntário, conforme Acórdão nº 105-15.783, de 21 de junho de 2006.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/CPS) decidiu a matéria por meio do Acórdão 05-20.665, de 07/01/2008 (fls. 190 e s.s.), no qual considerou procedente em parte os lançamentos efetuados, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito, tributário extingue-se após 5 (cinco), contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA.

Não ocorre a denominada prova emprestada quando não há utilização de prova produzida em outro processo. No caso presente, para o ano-calendário 2001, ocorreu a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual, conforme previsão em convênio de cooperação.

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

Ano-calendário: 1998

EXCESSO DE RECEITA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. EXCLUSÃO. CONEXÃO DE PROCESSOS

Dada a relação de causa e efeito entre processos administrativos é de se admitir a adaptação da presente exigência ao já decidido anteriormente relativamente à exclusão no SIMPLES.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO ÀS NORMAS DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEIS ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

A empresa optante pelo SIMPLES, a partir do ano calendário em que se operam os efeitos da exclusão, passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais

pessoas jurídicas, deixando de se beneficiar da tributação favorecida conferida por aquela sistemática.

As pessoas jurídicas de direito privado devem calcular o PIS com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela contribuinte, sobre a qual deve incidir a alíquota de 0,65% para apuração da contribuição devida.

Retifica-se o lançamento para excluir o valor do PIS já pago na sistemática do SIMPLES e/ou declarada no PAES, observados os percentuais previstos, conforme a faixa de receita bruta.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Importante ressaltar que este segundo lançamento foi realizado em função da 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes ter decretado a nulidade por vício formal do primeiro lançamento (Acórdão nº 105-15.781, de 21/06/2006).

O recurso voluntário ratifica as argumentações iniciais, aduzindo que:

Estamos assistindo à implantação em nossa República, que se diz um ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, duma DITADURA FISCAL que pretende ATERRORIZAR TODOS OS CIDADÃOS DESTA NAÇÃO.

São claras as normas e sua exegese, dentro do respeito à dignidade humana e respeito aos direitos humanos, somente podem levar à conclusão de que são cláusulas pétreas o SIGILO DE DADOS e o BANCÁRIO. De há muito tenta o Fisco burlar esta norma constitucional, através de constantes edições de leis que já foram julgadas inconstitucionais pelo Pretório Excelso.

Assim, a utilização da prova emprestada, qual seja, obtenção de dados junto ao Fisco Estadual do faturamento da Impugnante, é uma afronta ao princípio do devido processo legal, já que tal obtenção não pode servir para as exações ora discutidas, por absoluta falta de adequação à hipótese de incidência das mesmas, com o tributo devido ao fisco estadual, qual seja, ICMS.

Mesmo que superada as preliminares, verificamos que o faturamento, conforme dados obtidos do Fisco Estadual, não constitui fato gerador do Imposto de Renda, conforme artigo 43 do CTN, nem tão pouco da CSL, do PIS e da COFINS, posto que os dois primeiros levam em conta o lucro aferido, e as demais a Receitas Financeiras.

Não está demonstrado nos autos a ocorrência do fato gerador, nem tão pouco confiável a base de cálculo imputada, por absoluta precariedade no lançamento fiscal.

No mais, repete seu inconformismo com relação à DECADÊNCIA, MULTA AGRAVADA E TAXA SELIC.

De início, não é demais frisar que a questão sobre a exclusão do Simples já foi objeto de decisão pela Delegacia de Julgamento de Campinas, nos autos do processo nº 10830.007752/2007-67, lavrados para exigência do IRPJ e da CSLL, e não houve contestação no respectivo recurso voluntário.

Documento digitalmente assinado em 24/08/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 25/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 19/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por pertinente, informo que os processos 10830.007752/2007-67 (IRPJ e CSLL) e 10830.007755/2007-09 já foram objeto de julgamento por este Conselho.

Decadência

Com relação a decadência, a ora recorrente repisa a inicial da impugnação apresentada, aduzindo que apenas foi acatada a tese da decadência com relação aos 03 (três) primeiros trimestres de 1999, do IRPJ, (no processo nº 10830.007752/2007-67) e, não reconhecida quanto as exações lançadas em reflexo (processos distintos do PIS, COFINS e CSL).

Tendo sido anulado o lançamento por vício formal, a regra de decadência a ser aplicada é a prevista no art. 173, II, que prescreve que o prazo se inicia a partir do julgamento que anulou o lançamento por vício formal. Tendo sido anulado em 21/06/2006 e sendo o novo lançamento cientificado em 24/09/2007, não há de se falar em decadência em relação a este segundo lançamento.

No entanto, sendo a decadência matéria de ordem pública e tendo sido o primeiro lançamento cientificado em 26/11/2004, entendo, para o caso, ou seja, lançamento do PIS relativo ao ano calendário de 1999, encontra-se decaídos os lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro do ano de 1999, em atendimento as determinações expressas pelo art. 150, § 4º. do CTN (houve pagamentos do SIMPLES) e, consoante jurisprudência uniformizada por este Conselho.

Mesmo porque, o fato de ter sido declarada a nulidade do primeiro lançamento, esta decisão não tem o condão de validar aquele lançamento que já tinha sido efetuado após o prazo decadencial.

Neste ponto, voto no sentido de reconhecer a decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro do ano calendário de 1999.

Prova Emprestada

A utilização do faturamento mensal da interessada, obtido junto à Fazenda Estadual, relativo ao ano-calendário de 2001, não consiste em prova emprestada, mas sim em permuta de informação, autorizada, como visto, mediante convênio nos termos do art. 199 do CTN.

Prova nesse sentido, vastas decisões deste Conselho, por exemplo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA

“Não ocorre a denominada prova emprestada quando não há utilização de prova produzida em outro processo. No caso presente ocorreu a utilização de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual confirmadas por informações de livros de sua escrituração, sendo tal procedimento perfeitamente válido.” (Ac. 1º CC 101-95.919, de 07/12/20061)

Como bem salientado no voto combatido no presente caso, constata-se que a contribuinte deixou de responder, reiteradamente, a todas as intimações fiscais nas quais se requereu esclarecimentos e a apresentação da escrituração e documentos que a acobertam.

Ressalte-se que, para os anos-calendário de 1999, 2000, 2002 e 2003 a fiscalização utilizou, como base de cálculo para o PIS, a receita bruta conhecida, qual seja, aquela constante das Declarações Simplificadas, apresentadas pela pessoa jurídica. E somente para o ano-calendário de 2001 valeu-se da obtenção de informações junto ao Fisco Estadual, acerca do faturamento mensal, já que a pessoa jurídica encontrava-se omissa da apresentação da Declaração Simplificada, para mencionado período, não respondendo às intimações.

Correto, portanto, o procedimento que tomou como base a receita bruta conhecida das declarações apresentadas e aquela obtida junto ao Fisco Estadual.

Inclusive a fiscalização não considerou os valores do PIS já pagos na sistemática do SIMPLES e/ou declarados no PAES, observados os percentuais previstos, conforme a faixa de receita bruta, pelo que a autoridade julgadora de primeira instância impôs a necessária retificação do lançamento, para excluir os valores pagos e/ou declarados no PAES, relativamente ao PIS, conforme decidido.

Agravamento da Multa

Quanto ao agravamento da multa, a previsão é da Lei nº. 9.430/96, portanto, não é ato discricionário do agente administrativo, pelo contrário, é imperativo. No momento em que o sujeito passivo pratica alguma das condutas previstas, cabe o agravamento da penalidade, não competindo ao agente administrativo fazer juízo de legalidade ou proporcionalidade, nem compete à Administração Tributária a apreciação de questão relacionada à inobservância de princípios constitucionais, tais como a vedação ao confisco, já que de alçada do Poder Judiciário.

Transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas.

- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º. deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Ao contrário do que alega a recorrente em sua peça de defesa, constata-se nos autos que o contribuinte foi intimado diversas vezes a apresentar livros e documentos fiscais,

mantendo-se inerte em todas elas, isto é, não apresentando qualquer justificativa para tal conduta.

Considerando que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para apresentação de esclarecimentos revela-se plenamente cabível a multa majorada.

Taxa Selic

Em que pese a vasta argumentação da contribuinte em relação a utilização da taxa Selic entendo suficiente transcrever na íntegra a Sumula CARF 04, que se segue:

A partir de 1.º 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.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, por reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro do ano calendário de 1999, acompanhando a decisão recorrida quanto aos demais itens.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator