



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

Processo nº 10930.001865/2005-69
Recurso nº 149.325 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.643 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de setembro de 2010
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente FRAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ - CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O ato declaratório de exclusão do Simples, desde que devidamente publicado pela imprensa oficial, não impede a constituição do crédito tributário, pois a impugnação e o recurso apresentados no processo de exclusão do Simples não têm efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

Como regra geral, atos e termos são nulos quando lavrados por servidor incompetente, ou quando os despachos e as decisões são proferidos com preterição do direito de defesa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A exclusão do Simples, mediante Ato Declaratório Executivo, desde que previamente publicado no DOE, não implica óbice ao imediato lançamento dos tributos via auto de infração, pois o ato de exclusão, caso impugnado, não tem efeito suspensivo, ou seja, não impede a constituição do crédito tributário via lançamento de ofício.

DIPJ RETIFICADORAS APRESENTADAS SOB PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

Não se consideram espontâneas as DIPJ retificadoras apresentadas após o início do procedimento fiscal.

SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO. CONDUTA REITERADA. MULTA QUALIFICADA.

A omissão de receita pela apresentação sistemática de declarações com receitas irrisórias, visando a assegurar tributação como microempresa, impedindo ou retardando o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, caracteriza fraude em sentido amplo, pela configuração do dolo específico de sonegação fiscal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS E COFINS.

Os lançamentos decorrentes seguem a sorte do lançamento principal, pois decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente.

NELSO KICHEL - Relator.

EDITADO EM: 06/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alfredo Henrique Rebello Brandão. Ausência justificada do Conselheiro João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 314/318 interposto contra decisão da DRJ/Curitiba (fls.300/309) que julgou procedente o lançamento do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) dos anos-calendário 2002 e 2003, cujo crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 142.136,35, estando inclusos multa qualificada de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2005.

Demonstrativo do crédito tributário consta da fl. 04 dos autos.

Os autos de infração constam das fls. 211/244.

Quanto aos fatos, consta dos autos – especificamente do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, de 13/06/2005 (fls. 2006/2009) – o qual é parte integrante da autuação -, em síntese, que a contribuinte:

- a) fez opção pelo SIMLES na condição de microempresa em 18/03/98;
- b) em 01/01/99, efetuou alteração para empresa de pequeno porte (EPP);
- c) em 01/01/2001, efetuou nova alteração, retornando para microempresa (fl.

14).

d) apresentou Declaração Anual Simplificada de PJ do ano-calendário 2001 reconhecendo receita bruta no montante de R\$ 67.904,94. No entanto, via Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a Receita Federal e o Estado do Paraná em 01/10/98, a Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná repassou dados de vendas declaradas pela

contribuinte, informados em GIAS-ICMS, e escriturados nos Livros de Saídas do ICMS do ano-calendário 2001, no valor de R\$ 440.641,91;

e) apesar do excesso de receita em relação ao limite de R\$ 120.000,00, não fez a comunicação obrigatória e a devida inscrição no SIMPLES na condição de EPP – Empresa de Pequeno Porte para o ano-calendário 2001, mediante alteração cadastral, conforme determina o § 2º do artigo 13 da Lei 9.317/96;

f) nos anos-calendário 2002 e 2003, auferiu receitas brutas de R\$ 530.478,85 e R\$ 258.960,29, respectivamente; que, no entanto, para esses anos, somente informou à Receita Federal receitas brutas de R\$ 52.348,85 e R\$ 100.919,83, respectivamente;

g) face ao exposto, foi desenquadrada do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 29, de 16/05/2005, com efeitos a partir de 01/01/2002 (fl. 188);

h) apresentou os Livros Diário, Razão e Livros de Registro de Inventário dos anos-calendário 2002 e 2003.

Diante desses fatos, e tendo em vista que a escrituração contábil não permitiu a adoção de outro regime de tributação, a fiscalização aplicou, de ofício, o regime do Lucro Arbitrado; foi imputada a infração omissão de receitas.

Vale dizer: sobre as receitas de vendas de mercadorias dos anos-calendário 2002 e 2003 informadas nas GIAS do ICMS/Livro de Saídas -Tabela 1 (fl. 207), houve arbitramento do Lucro na forma dos arts. 530, II, do RIR/99 e art. 27 da Lei nº 9.430/96.

Com base no Lucro Arbitrado foram lavrados os autos de infração do IRPJ (fls. 211/216) e da CSLL (fls. 235/244); que, ainda, sobre as essas receitas omitidas dos anos-calendário 2002 e 2003 foram lavrados os autos de infração da Contribuição para o PIS (fls. 217/225) e da COFINS (fls. 226/234); que para os lançamentos do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) foi aplicada multa de 150% (multa qualificada), em face dos procedimentos adotados pela contribuinte. Ou seja: ter apresentado Declaração Anual Simplificada com valores inferiores aos registrados nos Livros de Saídas e Apuração do ICMS, nas GIAS do ICMS, com objetivo de não oferecer a totalidade das receitas à tributação nos anos-calendário 2002 e 2003, caracterizando intenção fraudulenta de omitir receitas e suprimir tributos e contribuições, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme dispõe o art. 957, II, do RIR/99; que, ainda, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais (autos em apenso); que – no curso do procedimento fiscal – a fiscalizada transmitiu no dia 30/03/2005, indevidamente, declarações retificadoras do SIMPLES dos anos-calendários 2002 e 2003, incluindo as receitas omitidas nas declarações originais (fls. 37/60); que tais declarações retificadoras do SIMPLES não foram consideradas pela fiscalização, em face da perda da espontaneidade após a ciência do início do procedimento de fiscalização em 29/03/2005 (fl. 01).

Ciente dos lançamentos fiscais, a autuada apresentou impugnação fiscal, aduzindo, em síntese, as seguintes razões:

- que todas as declarações Simplificadas do SIMPLES foram retificadas em março de 2005, contemplando todas as receitas objeto dos autos de infração; que, destarte, a omissão de receitas simplesmente não existe;

- que o lançamento de ofício foi efetuado antes do término do prazo de instauração do contraditório do ato de exclusão do SIMPLES;

- que houve cerceamento do direito de defesa (preliminar de nulidade suscitada), uma vez que o lançamento fiscal não esclarece o que - de fato - ocorreu, não apontando o início do procedimento fiscal, as bases de cálculo, os fatores de correção, se foram, ou não, compensados os valores recolhidos no SIMPLES; que, por isso, o lançamento deve ser declarado nulo.

- No mérito: que o fisco deveria ter feito a progressão dos respectivos faturamentos, e efetuado os lançamentos dentro do limite do SIMPLES; primeiramente, como microempresa; em seguida, dentro dos limites da EPP, e assim por diante; que em relação a multa agravada de 150%, a fiscalização não trouxe prova alguma de fraude cometida pela contribuinte; que nos Livros de Saída e de Apuração do ICMS foram escrituradas todas as receitas; que a multa nesse patamar fere o princípio constitucional do não-confisco; que gravame dessa ordem inviabilizará a continuidade das atividades da empresa; que, caso o lançamento não seja cancelado, afaste-se a multa agravada de 150%.

Por sua vez, a DRJ/Curitiba/PR, apreciando as razões da impugnação, manteve o lançamento fiscal, conforme Acórdão de fls. 300/3009, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Assunto: Normais Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: NULIDADE

Como regra geral, atos e termos somente são nulos quando lavrados por servidor incompetente, sendo cabível o lançamento de ofício efetuado durante o prazo de instauração de contraditório contra exclusão de ofício do Simples, em face de ser o lançamento atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

DIPJ RETIFICADORAS SOB PROCEDIMENTO DE OFÍCIO

Não se consideram espontâneas as DIPJ retificadoras, apresentadas após o início do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA

A omissão de receita e a apresentação sistemática de declarações com receitas irrisórias visando assegurar a tributação como microempresa, impedindo ou retardando o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, caracteriza evidente intuito de fraude e sujeita à multa de 150%.

Lançamento Procedente.

Ainda, consta da decisão da DRJ/Curitiba determinação à DRF/Londrina para que proceda alocação aos débitos autuados dos pagamentos efetuados no Simples, nos percentuais correspondentes ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins; apurar as diferenças devidas ou remanescentes após essas essas alocações (fl. 301).

Ciente em 01/12/05 dessa decisão recorrida (fl. 313), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 27/12/2005 de fls. 314/318, juntando os documentos de fls. 319/346, reiterando as razões já aduzidas na primeira instância de julgamento, e acrescentou que:

"Ainda, a autoridade fazendária procedeu ao cancelamento das retificações sem dar ciência do ato, portanto, incorreu novamente em cerceamento de defesa (processo nº 10930.001495/2005-60)."

A Sétima Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, atual CARF, converteu o julgamento em diligência na Sessão de 26/07/2006, para a unidade de origem da RFB apensar os autos do processo nº 10930.001495/2005-60, conforme Acórdão 107-00.605 (fls. 349/353).

Cumprida a diligência fiscal, houve a juntado do Relatório de Diligência Fiscal (fls. 379/383), e demonstraivos de aproveitamento dos valores recolhidos no Simples (alocações), débitos remanescentes, e documentos (fls. 355/411).

Houve, também, ciência do resultado da diligência fiscal à recorrente em 26/01/2010, conforme Aviso de Recevimento - AR (fls. 4010/411). Quanto ao resultado da Diligência Fiscal, a recorrente não se manifestou.

Por fim, os autos do processo retornaram, para este Conselho Administrativo, contendo, ainda, em apenso, volume do processo nº 10930.001495/2005-60, contendo 51 folhas (autos do processo de Representação Fiscal contendo as retificadoras de Declarações Simplificadas da PJ, transmitidas no curso do procedimento de fiscalização).

Em apenso, também, estão os autos do processo de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 10930.001848/2005-21, um volume contendo 200 folhas).

É o relatório.

Voto

Conselheiro NELSO KICHEL, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A lide versa acerca da exigência de crédito tributário do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) dos anos-calendário 2002 e 2003, pela imputação da infração “Omissão de Receitas Operacionais” (RIR/99, arts. 532 e 537). Foi aplicada, ainda, multa de ofício qualificada de 150% (Lei nº 9.430/96, art. 44, II).

Para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, houve o arbitramento do lucro (art. 530, II, do RIR/99), pois a autuada registrou em sua escrituração contábil, no ano-calendário 2002, em torno de 10% de suas receitas auferidas, e no ano-calendário 2003 registrou tão-somente 40% de suas receitas auferidas. Informou à RFB apenas essas receitas constantes de sua escrita contábil.

Entretanto, a receita omitida restou conhecida em face de Convênio de Cooperação Técnica entre a Receita Federal e o Estado do Paraná, o qual repassou os dados de receitas informados pela autuada nas GIAS do ICMS, conforme demonstrativo constante do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fl. 207).

De plano, a recorrente suscitou preliminares de nulidade do lançamento fiscal, com base nos seguintes argumentos:

a) da impossibilidade da exigência via autos de infração, pois antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização apresentou ou transmitiu as Retificadoras das Declarações Anuais Simplificadas - SIMPLES, informando ao Fisco, justamente, as receitas objeto da infração “Omissão de Receitas Operacionais” dos anos-calendário 2002 e 2003 (fls. 268/272 e 273/291);

b) do cerceamento do direito de defesa: que a autoridade fazendária procedeu ao cancelamento das declarações retificadoras sem dar ciência do ato (processo nº 10930.001495/2005-60);

c) que o lançamento fiscal não esclarece o que - de fato - ocorreu, não apontando o início do procedimento fiscal, as bases de cálculo, os fatores de correção, se foram, ou não, compensados os valores recolhidos no SIMPLES;

d) que o lançamento fiscal ocorreu antes da apresentação de defesa nos autos do processo de exclusão do Simples.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

Na data de apresentação das Declarações Retificadoras (30/03/2005) – fls. 268/272 e 273/291 – a recorrente já havia perdido a espontaneidade, para efeito de exclusão da responsabilidade por infração a legislação tributária.

A recorrente, pessoalmente por intermédio de seu representante legal, tomou ciência em 29/03/2005 do procedimento fiscal instaurado contra si, recebendo cópia do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (fl. 01) e cópia do Termo de Início de Fiscalização (fls. 05/06) e constante da fl. 10 da Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10930.001848/2005-21, em apenso).

Entretanto, a recorrente, desavisadamente, sem perceber que a cópia original do Termo de Início de Fiscalização consta da fl. 10 dos autos do processo de Representação Fiscal para Fins Penais (em apenso), alegou, simplesmente, que teria transmitido as declarações retificadoras antes do início do procedimento fiscal; que a cópia do Termo de Início de Fiscalização constante das fls. 05/06 não teria valor; que dela não constaria a assinatura do representante legal.

No caso, houve, sim, um lapso na juntada de documento aos autos, pois juntou-se, equivocadamente, uma cópia do Termo de Início de Fiscalização que não contém a assinatura de ciência do representante legal da recorrente.

De sorte que, diversamente do alegado pela recorrente, seu representante legal tomou ciência sim, pessoalmente, do Termo de Início de Fiscalização em 29/03/2005, consignando data, hora e apondo respectiva assinatura, conforme consta do Termo de Início de Fiscalização, via original, constante dos autos da Representação Fiscal para Fins Penais, especificamente na fl. 10 (processo nº 10930.001848/2005-21, de Representação Fiscal para Fins Penas, em apenso, volume único, contendo 200 folhas).

Logo, as declarações retificadoras dos anos-calendário 2002 e 2003 de que trata o extrato de fls. 37/38, por terem sido apresentadas em 30/03/2005, não caracterizam espontaneidade para fins de exclusão da responsabilidade por infração à legislação tributária.

À luz do art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72, a espontaneidade fiscal do contribuinte restou afastada pela ciência do primeiro ato de ofício, informando-lhe que a empresa está sob procedimento de fiscalização.

Nesse sentido, reproduzo os termos do art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Sendo assim, não há que se falar em espontaneidade fiscal.

A Representação Fiscal de cancelamento automático das declarações retificadoras apresentadas no curso do procedimento de fiscalização - processo interno - nº 10930.001495/2005-60 – também – os respectivos autos estão em apenso.

A Representação Fiscal, no caso, foi feita pelo servidor para a autoridade administrativa hierarquicamente superior.

Como regra geral, atos e termos são nulos quando lavrados por servidor incompetente, ou quando os despachos e as decisões são proferidos com preterição do direito de defesa.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa naqueles autos de cancelamento automático das declarações retificadoras, pois tais declarações foram apresentadas ou transmitidas quando a recorrente já estava sob ação fiscal; as aludidas

declarações retificadoras não possuem valor jurídico algum, para fins de exclusão da responsabilidade por infração tributária; por isso, foram automaticamente segregadas, retiradas ou excluídas dos sistemas informatizados da RFB (canceladas), gerando os autos da Representação Fiscal (processo interno); são autos de controle meramente interno. Não há matéria, nem mérito, a ser apreciado naqueles autos. Logo, constitui um despautério da recorrente a alegação de prejuízo por suposto cerceamento do direito de defesa, pois não teria tomando ciência desse cancelamento automático dessas declarações retificadoras sem valor jurídico (exclusão do sistema eletrônico).

Ora, declarações retificadoras apresentadas ou transmitidas eletronicamente sob procedimento de fiscalização em curso não podem ser obstadas ou objetadas contra o Fisco; por isso foram desconsideradas, automaticamente.

Como a questão das declarações retificadoras foi suscitada pela recorrente nos autos deste processo, aqueles autos estão em apenso.

Como demonstrado, nessa questão da espontaneidade, matéria suscitada no nestes autos, a recorrente exercitou plenamente o contraditório e ampla defesa nos presentes autos. Pois todas as questões suscitadas foram enfrentadas nestes autos.

Esclarecida a situação, claro está que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa; não houve alegado prejuízo.

Em relação à base de cálculo das exações fiscais e valores recolhidos no Simples, essa questão está superada, pois já foi enfrentada pela decisão recorrida que determinou o aproveitamento dos valores recolhidos no Simples.

Nesse sentido, inclusive a unidade de origem da RFB elaborou demonstrativo do valor remanescente dos débitos, em face do aproveitamento dos créditos – pagamentos efetuados no Simples quanto aos anos-calendário objeto destes autos.

A propósito, os valores remanescentes dos débitos, objeto destes autos, constam dos demonstrativos, conforme resultado da Diligência de fls. 379/383, e demonstrativos de alocações de fls. 385/399. Para obter o débito atualizado, basta solicitar o extrato atualizado do processo

A recorrente, também, alegou que o lançamento fiscal ocorreu antes da apresentação de defesa, do contraditório, nos autos do processo de exclusão do Simples.

Ora, o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, desde que previamente publicação no DOU, não impede a imediata lavratura dos autos de infração, pois a lide no processo de exclusão do Simples não tem efeito suspensivo, não impede a lavratura de auto de infração.

Vale dizer: a exclusão do Simples, mediante Ato Declaratório Executivo, desde que previamente publicado no DOE, não implica óbice ao imediato lançamento dos tributos via auto de infração, pois o ato de exclusão, caso impugnado, não tem efeito suspensivo, ou seja, não impede a constituição do crédito tributário via lançamento de ofício (art. 32, § 8º, da Lei 9.430/96).

Destarte, é cabível o lançamento de ofício efetuado durante o prazo de instauração de contraditório contra exclusão de ofício do Simples. Além disso, o lançamento é atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse caso, também não tem sentido a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de suposto prejuízo, pois em relação ao ato de exclusão do Simples, mesmo que impugnado, não tem efeito suspensivo, não impede o lançamento fiscal.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, a recorrente não se rebelou contra o arbitramento do lucro.

Entretanto, a recorrente alegou que, para minimizar a caótica carga tributária, o fisco deveria exigir os tributos objeto dos lançamentos fiscais no âmbito do Simples, com a alíquota progressiva de acordo com o excedente de receita apurada para os anos-calendário 2002 e 2003 (art. 23, §§ 2º e 3º, da Lei 9.317/96).

Não tem fundamento jurídico a pretensão da recorrente.

Quanto à sistemática do art. 23, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.317/96 (alíquota progressiva do Simples), sua aplicação ficou restrita ao ano-calendário 2001, primeiro ano da infração no Simples (receita omitida), cuja cobrança, inclusive, não é objeto destes autos.

Já, nos anos-calendário 2002 e 2003, a recorrente ficou sujeita à tributação normal aplicável aos demais contribuintes, pois foi excluída do Simples pela omissão de receitas desses anos, com efeito jurídico a partir de 01/01/2002, objeto destes autos.

A propósito, conforme consta do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fl. 206), a fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada de PJ do ano-calendário 2001 reconhecendo receita bruta no montante de R\$ 67.904,94. Mas, a receita auferida foi muito maior.

Nesse sentido, via Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a Receita Federal e o Estado do Paraná em 01/10/98, a Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná repassou dados de vendas declaradas pela contribuinte, informados em GIAS-ICMS, e escriturados nos Livros de Saídas do ICMS do ano-calendário 2001, no valor de R\$ 440.641,91.

Quanto aos anos-calendário 2002 e 2003, a recorrente informou à RFB receita bruta, respectivamente, de R\$ 52.348,85 e R\$ 100.919,83; entretanto, via Convênio de Cooperação Técnica, a Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná repassou dados de receita bruta da recorrente dos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente, de R\$ 530.478,85 e R\$ 258.960,29.

De modo que em relação ao ano-calendário 2001, a recorrente ficou sujeita à cobrança da diferença dos tributos do Simples (pela diferença de alíquota), em face da receita omitida desse ano-calendário.

Por outro lado, para os anos-calendário 2002 e 2003, objeto dos presentes autos, em que a omissão de receitas chegou, respectivamente, a 90% e 60% em relação aos valores de receitas declarados ao Fisco estadual, a recorrente foi excluída do Simples com efeito jurídico a partir de 01/01/2002 e ficou sujeita à tributação pelas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme art. 16 da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Nesse sentido foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 29 de 16 de maio de 2005 que excluiu a recorrente do Simples, com efeito jurídico a partir de 01/01/2002, em razão de ter ultrapassado no ano-calendário 2001 o limite de R\$ 120.000,00 e não ter efetuado alteração cadastral para se inscrever na condição de empresa de pequeno porte (fl. 188).

Como a escrituração contábil da autuada, ainda, não permitiu a aplicação de outro regime de apuração do IRPJ, houve, de ofício, o arbitramento do lucro com base nas receitas conhecidas, repassadas pelo Fisco do Estado do Paraná (dados constantes das Guias de apuração do ICMS mensal – GIA/ICMS), para os anos-calendário 2002 e 2003.

A recorrente, ademais, contesta a aplicação da multa qualificada de 150%, alegando que não estaria comprovada a fraude fiscal, no caso; que os dados de receita bruta estão escriturados nos livros fiscais do ICMS e que foram ou serviram de base para o lançamento fiscal; que, por conseguinte, a fiscalização não trouxe prova alguma de fraude cometida pela contribuinte; que nos Livros de Saida e de Apuração do ICMS foram escrituradas todas as receitas; que a multa nesse patamar fere o princípio constitucional do não-confisco; que gravame dessa ordem inviabilizará a continuidade das atividades da empresa; que, caso o lançamento não seja cancelado, deve ser afastado, pelo menos, a multa qualificada de 150%.

Não procedem os reclamos da recorrente.

Quando o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 alude a intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, reporta-se a fraude em sentido amplo, que abarca a sonegação fiscal.

No caso, o dolo de sonegação fiscal é patente, pois a recorrente, de forma reiterada, por três anos consecutivos, anos-calendário 2001, 2002 e 2003, informou à RFB receita bruta muito abaixo da realmente auferida.

A propósito, estatui o artigo 71 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação

O dolo específico de sonegação está, de forma cristalina, caracterizada na conduta do sujeito passivo que apresentou, de forma reiterada, Declarações Anuais Simplificadas do Simples com valores muito aquém dos valores registrados nos livros de controle do ICMS (tributo estadual).

A omissão de receitas chegou a 90% em 2002 (receitas de vendas declaradas à Fazenda Estadual R\$ 530.478,85, porém a RFB informou apenas receitas auferidas de R\$ 52.348,85).

No ano calendário 2003, a omissão de receitas foi na ordem de 60%, pois declarou ao Fisco Estadual receitas auferidas de R\$ 258.960,29; entretanto, declarou à RFB apenas receitas auferidas de R\$ 100.919,83.

Demonstrativo dessas omissões de receitas na fl. 207.

A descoberta desse montante de receitas omitidas foi possível em face do Convênio de Cooperação técnica entre o Fisco federal e o Fisco do Estado do Paraná que repassou os dados informados pela recorrente constante das Guias mensais do ICMS (GIAS do ICMS).

Senão fosse tal convênio, o Fisco federal não teria conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos objetos do lançamento fiscal, pois o sujeito passivo na dicção do art. 71 da Lei nº 4.502/64 praticou ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Em face disso, deve-se manter a qualificação da multa de ofício de 150%.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS E COFINS.

Os lançamentos decorrentes seguem a sorte do lançamento principal, pois decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova.

Por tudo que foi exposto, voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, para NEGAR provimento ao recurso.

NELSO KICHEL