



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.005282/2009-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.189 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente COUFORT COMÉRCIO DE COURO S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓPIA DE DOCUMENTOS.

O não fornecimento de cópia das notas fiscais que evidenciam a receita omitida não é óbice para a defesa do contribuinte, uma vez que estas notas estão sob a guarda do próprio contribuinte e os autos do processo contêm cópia de todas elas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. MOTIVAÇÃO. DOLO. SÚMULA CARF nº 14.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS E COFINS.

O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, devendo ser deduzido da base de cálculo destes tributos pelo montante dos valores destacados nas notas fiscais componentes do faturamento omitido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, ao deduzir o ICMS destacado, conforme apontado no item 4 do voto do relator, e para exonerar a qualificação da multa de ofício, fazendo-a retornar ao patamar ordinário de 75%.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Lucas Issa Halah (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

COUFORT COMÉRCIO DE COUROS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 06-29.952 (fls. 549), pela DRJ Curitiba, interpôs recurso voluntário (fls. 572) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 51), relativos ao ano 2006, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%). O Termo de Verificação Fiscal (fls. 7) assim sintetiza os fatos:

A atividade principal da empresa fiscalizada era a compra de couros bovinos "in natura", salgados e salmorrados de frigoríficos da região. Após essa compra enviava esse material a curtumes localizados nos estados de São Paulo e Paraná para ser processado e transformado em couro "wet blue".

4.2 Feito isso, o couro retornava à empresa Coufort e seguia aos seus compradores, geralmente fábricas de calçados. Às vezes essa remessa era efetuada diretamente do curtume para os compradores do couro.

4.3 O valor da receita bruta obtida pela empresa era proveniente da venda de couros bovinos wet blue para fabricantes de calçados dentre eles as empresas Pé de Ferro Calçados e Artefatos de Couros Ltda, Curtume Belafranca Ltda, Bella Pelli Comércio de Couros Ltda, Bolzano Brasil Ind de Couros e Peles Ltda, Calçados Ferracini Ltda, dentre outros.

A fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas, a partir da constatação da existência de notas fiscais de saída sem a devida contabilização. O contribuinte teria deixado de contabilizar receitas do ano 2005 no montante de R\$ 9 milhões, o que levou a sua exclusão do regime do Simples e ao lançamento tributário de Simples, formalizado no processo nº 10935.005281/2009-46. Da mesma maneira, a fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas no ano 2006 no montante de R\$ 20 milhões, o que deu ensejo ao presente processo.

O contribuinte foi intimado para apresentar sua escrituração contábil e para apresentar sua apuração do lucro real relativo a 2006. A inércia do contribuinte levou ao arbitramento do lucro para fins de lançamento do IRPJ e da CSLL.

A fiscalização entendeu que o comportamento do contribuinte em não declarar receitas na ordem de R\$ 20 milhões configura crime de sonegação fiscal e, por isso, qualificou a multa de ofício.

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 514). A decisão de primeira instância, ora recorrida, considerou parcialmente procedente a impugnação (fls. 549), reduzindo as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

O recurso voluntário apresentado em seguida traz os argumentos assim sintetizados:

- i) o procedimento fiscal é nulo em razão de o contribuinte não ter recebido, quando tomou ciência do auto de infração, cópia de todos os documentos que fundamentam os lançamentos, configurando-se assim cerceamento de sua defesa;
- ii) os lançamentos tributários são nulos em razão de terem fundamento em informações financeiras obtidas sem a devida autorização judicial;
- iii) a qualificação da multa de ofício é indevida em razão de não ter sido demonstrado, na acusação fiscal, o intuito de fraude exigido para a exacerbação da pena;
- iv) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- v) a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora é inconstitucional;

Na primeira vez em que este colegiado se reuniu para julgar o feito, foi resolvido converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 1201-000.658 (fls. 595), para que fossem esclarecidos os valores de ICMS que poderiam ser deduzidos da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, conforme o seguinte excerto (fls. 598):

Verifico, ainda, que o contribuinte não determinou o alcance do seu pedido, apontando os valores e as correspondentes evidências do ICMS que pretende excluir.

Com isso, entendo que o processo não está apto a ser julgado e voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que:

- a) a fiscalização intime o contribuinte para que relacione as notas fiscais e os respectivos valores destacados de ICMS que pretende excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- b) a fiscalização intime o contribuinte para que relacione as notas fiscais e os respectivos valores recolhidos de ICMS que pretende excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, apresentando a prova dos recolhimentos;
- c) a fiscalização consolide, em relatório, o valor de ICMS destacado, por período de apuração, que seria excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme a informação do contribuinte;
- d) a fiscalização consolide, em relatório, o valor de ICMS recolhido, por período de apuração, que seria excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme a informação e as provas apresentadas pelo contribuinte;
- e) a fiscalização dê ciência ao contribuinte dos relatórios acima requeridos, com prazo de trinta dias para a sua manifestação.

A diligência foi cumprida e reduzida a termo por meio da Informação Fiscal de fls. 691. Conforme foi ali relatado, o contribuinte foi intimado a prestar as informações requeridas (fls. 614), mas informou que “*não possui os documentos necessários ao cumprimento do contido na intimação*” (fls. 623). Apesar da falta de informação por parte do contribuinte, a fiscalização realizou diligências junto à Fazenda Estadual e apurou o ICMS destacado e o ICMS devido em relação às notas fiscais em tela (fls. 690, anexo).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 01/03/2011 (fls. 571) e seu recurso voluntário foi juntado aos autos em 29/03/2011 (fls. 572). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Cópia de documentos – ausência - nulidade

O recorrente afirma que não pode exercer de forma plena o seu direito de defesa em razão de a documentação que fundamenta os lançamentos tributários não terem sido entregues ao autuado no momento em que lhe foi dada ciência do lançamento tributário e em razão de não ter tido o prazo devido para apresentar sua impugnação, conforme o seguinte excerto (fls. 573):

No caso dos autos, o pleno direito de defesa não foi assegurado à contribuinte, pois a mesma não recebeu em 03/08/2009, data em que foi cientificada dos autos de infração, cópia de todos os documentos que deram embasamento aos mesmos.

Com efeito, em 03/08/2009, embora tenha recebido os autos de infração e Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte não recebeu cópias dos documentos em que o fiscal se valeu para apurar as infrações que apontou.

[...]

Não só isso: tendo em vista que outros contribuintes, também autuados, têm assegurado efetivamente 30 dias para se defenderem, há aqui também nulidade por agressão ao princípio da isonomia (tratamento desigual para pessoas (empresas) em igual situação).

O presente lançamento tributário tem como objeto a omissão de receitas, verificada a partir das notas fiscais emitidas e não escrituradas, conforme apontado no auto de infração (fls. 57). Verifico que o item 4 do Termo de Verificação e Ação Fiscal relaciona todas as notas fiscais utilizadas para compor a base de cálculo do lançamento tributário, indicando: número, data de emissão e valor. Tanto o auto de infração como o termo de verificação foi entregue ao contribuinte, o que dá subsídios suficientes para o contribuinte elaborar a sua defesa. Ademais, o contribuinte teve livre acesso aos autos do processo.

Entendo que o não fornecimento de cópias das notas fiscais citadas no termo de verificação não é óbice para a defesa do contribuinte, uma vez que estas notas estão sob a guarda do próprio contribuinte e os autos do processo contêm cópias de todas elas.

Portanto, afasto a presente reclamação de cerceamento de defesa.

2 Sigilo bancário - nulidade

O recorrente afirma que “o *auto de infração tem origem em informações financeiras obtidas pela autoridade fiscal sem a competente autorização judicial*” e conclui que tal fato eiva de nulidade o lançamento tributário (fls. 574).

Entendo que a afirmação do recorrente não possui fundamento fático, uma vez que o lançamento tributário foi feito a partir das notas fiscais de saída emitidas e fornecidas pelo próprio contribuinte, conforme apontado no Termo de Verificação e Ação Fiscal (fls. 4), *verbis*:

A empresa fiscalizada era optante pelo Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, e teve como faturamento total apurado para os anos-calendário de 2005 e 2006 os valores de R\$ 9.111.172,55 e R\$ 20.422.506,03 respectivamente. Esses valores foram apurados através das notas fiscais de saídas emitidas pela empresa as quais estão anexas a este termo de verificação, por cópias.

[...]

4.7 As notas fiscais que serviram de suporte a esse arbitramento de lucro da empresa foram entregues pela mesma a essa fiscalização em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF).

Portanto, a reclamação de quebra de sigilo não tem procedência e deve ser rejeitada.

3 Qualificação da multa de ofício - dolo

O recorrente, ao combater a qualificação da multa de ofício, faz menção a depósitos bancários não contabilizados, o que não existe no presente processo. Todavia, a razão de pedir do recorrente aplica-se igualmente ao caso de notas fiscais não contabilizadas, fundamento fático do presente lançamento tributário.

O recorrente afirma que o fundamento apresentado pela fiscalização para a exasperação da multa de ofício é o mesmo utilizado para a própria exigência dos tributos, o que não seria admitido, conforme o seguinte excerto (fls. 580):

Dessa maneira, para que tenha lugar a imposição da multa de 150%, faz-se necessário que esteja demonstrado nos autos a ação ou omissão dolosa pela qual o sujeito passivo visou impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o conhecimento dela pela fazenda pública.

Simples falta de registro ou o registro inexato desses valores na escrituração caracteriza falta de declaração e de declaração inexata, com infração prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sujeitando-se o infrator à multa de 75%.

A fundamentação da qualificação da multa de ofício está assim posta no termo de verificação (fls. 12):

4.5 A receita bruta auferida pela empresa relativo ao ano de 2006 foi de R\$ 20.422.506,03 (Vinte milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e seis reais e três centavos).

4.6 Analisando a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES relativo ao ano de 2006 (cópia em anexo) constatamos que não foram incluídas em sua receita bruta mensal os valores das vendas efetuadas pela empresa. Tal conduta caracteriza, em tese, crime de sonegação fiscal, descrito no Artigo 1º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Esse fato será comunicado ao Ministério Público Federal para as providências necessárias em relatório a parte.

Entendo que a fiscalização não apresentou evidências específicas para a identificação da existência de dolo por parte do contribuinte, limitando-se a apontar a existência de um importante faturamento que não foi oferecido à tributação. Todavia, esse também é o fundamento para a exigência dos tributos e, assim, não pode dar fundamento à multa qualificada, nos termos da Súmula CARF nº 14, *verbis*:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Com isso, entendo que a qualificação da multa de ofício não foi devidamente fundamentada, devendo ser exonerada.

4 PIS e COFINS – base de cálculo - ICMS

O recorrente afirma que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a base de cálculo desses tributos é o faturamento e o valor do ICMS não faria parte do faturamento da empresa, na medida em que esta apenas repassa esse valor ao poder público.

Verifico que esta questão está sendo objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, já tendo sido prolatada decisão com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escriturai do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Essa decisão ainda não alcançou o trânsito em julgado, em razão de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, questionando a modulação temporal dos efeitos da decisão, dentre outras matérias. Esses embargos foram julgados no último dia 13 de maio, quando foi adotada a seguinte ementa:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO.

EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

No âmbito dessa decisão, também foi esclarecido que o valor do ICMS a ser retirado da base de cálculo dos tributos é o valor destacado nas notas fiscais, conforme explicitado na proclamação do resultado de julgamento, *verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, em acolher, em parte, os embargos de declaração, apenas para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15-3.2017 - data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, e, por maioria, em rejeitar os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto referente ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-Cofins, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.5.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)

Na espécie, o contribuinte não determinou o alcance do seu pedido, deixando de apontar os valores e as correspondentes evidências do ICMS que pretende excluir. Tal fato deu ensejo à realização de diligência fiscal, nos termos da Resolução nº 1201-000.658 (fls. 595).

A diligência foi cumprida e reduzida a termo por meio da Informação Fiscal de fls. 691. Apesar de o contribuinte não ter prestado as informações requeridas, a fiscalização realizou diligências junto à Fazenda Estadual e apurou o ICMS destacado e o ICMS devido em relação às notas fiscais em tela (fls. 690, anexo).

A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS são calculadas tendo como base o faturamento das empresas, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.718/1998, *verbis*:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

A palavra *faturamento* é um termo jurídico aberto e, por bastante tempo, vinha sendo densificado para se assemelhar ao próprio conceito de receita. Todavia, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº 527.602-3/SP), passou-se a adotar o entendimento de que faturamento é aquele relacionado à atividade fim da empresa.

Em nova volta jurisprudencial, está-se excluindo do conceito de faturamento o valor do correspondente ICMS, por se tratar de parcela recebida a título provisório, uma vez que será destinada ao tesouro público, conforme apontado acima. Embora esta decisão ainda não tenha transitado em julgado, entendo que ela deve ser seguida no âmbito do contencioso administrativo desde já.

A partir desse entendimento, voto no sentido de deduzir das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ICMS destacado, nos termos apontados na supracitada diligência fiscal (fls. 690, anexo, aba “lcmt ICMS destacado”).

5 Juros de mora sobre a multa de ofício

O recorrente defende a tese de que a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício seria ilegal. Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF nº 108, pela qual foi pacificado o entendimento de que incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, verbis:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

6 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, ao deduzir o ICMS destacado, conforme apontado no item 4 desse voto, e para exonerar a qualificação da multa de ofício, fazendo-a retornar ao patamar ordinário de 75%.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

