



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

Processo nº 10935.007240/2010-28
Recurso nº 919.754 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.084 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS (SIMPLES) - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BALANÇAS CAPITAL LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. “NOTAS CALÇADAS”. CABIMENTO.

Comprovado o emprego do artifício fraudulento de “notas calçadas”, é cabível a aplicação da multa de ofício qualificada.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIO ISONÔMICO.

No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária (STF - Repercussão Geral).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

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

Exercício: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO.

Não tendo sido a empresa excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) no ano-calendário objeto de autuação, a tributação dos valores omitidos deve ser feita dentro da própria sistemática do Simples, aplicando-se as alíquotas correspondentes com o acréscimo de 20% (vinte por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 1.256 a 1.258-verso):

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito, foi lavrado o auto de infração de fls. 01-70, para exigir: a) R\$ 20.954,33 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl. 18), R\$ 15.309,67 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl. 27), R\$ 21.458,74 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl. 36), R\$ 63.234,10 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl. 46), R\$ 332.631,27 a título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl. 56) e, adicionalmente, R\$ 4.955,29 (fl. 66), referente à multa prevista no artigo 21 da Lei nº 9.317, de 1996.

2. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 2º incisos I e II, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 2000, alterados pelo art. 24 da Lei nº 10.684, de 2003 e pelo art. 82 da Lei nº 10.833, de 2003, art. 4º, § 4º, da Lei nº 10.964 de 2004, alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051, de 2004, arts. 186, 188 e 199 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 1999. Depósitos bancários não escriturados art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, regulamentado pelo art. 287 do RIR/99;

b) para o PIS, o art. 3º, “b” da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, inciso I, arts. 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 5º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;

e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

3. A multa de ofício, relativamente à infração receitas não escrituradas, é de 150%, ao amparo do disposto no inciso II do artigo 44 e, para as demais infrações, a exigência é de 75%, com base no previsto no art. 44, inciso I, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

4. As infrações imputadas ao contribuinte são: 1) receitas não escrituradas; 2) diferença da base de cálculo apurada para 31/08/2006 e 30/09/2006 e 3) insuficiência de recolhimento em face da mudança da faixa de tributação.

5. A ciência do auto de infração foi pessoal e ocorreu em 16/11/2010 e, em 16/12/2010, o sujeito passivo protocolou a impugnação de fls. 1.035-1.075, acompanhada dos documentos de fls. 1.077-1.250.

6. Inicia a defesa, fazendo um histórico da ação fiscal, sempre se colocando na situação de colaborador do fisco, e afirma que a autoridade fiscal desconsiderou por completo a boa-fé demonstrada no empenho em instruir o trabalho da auditoria com elementos necessários, mas que, mesmo assim, foi-lhe aplicada multa de 150%. Sustenta que a atitude do fisco é reprovável, na medida em que certas atitudes, como a requisição de notas fiscais junto a clientes, causaram-lhe transtornos, posto que passou a ser questionada por aqueles; que as iniciativas adotadas foram arbitrárias, extrapolando os limites da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser revistas; e que a autuação deve ser declarada nula, tendo em vista que pautada em presunção, sendo improcedente a exigência.

7. Acerca da nulidade, volta a insistir que o fisco desconsiderou parte dos documentos e informações apresentados; que o lançamento está pautado em simples presunção; que forneceu todos os documentos ao fisco; que confessou os valores auferidos em 2006; que, caso tivessem sido examinadas suas informações, restaria comprovada a veracidade do montante confessado; que alguns equívocos podem ter sido cometidos face ao exíguo prazo concedido, mas nada que culminasse com o ajuste de R\$ 855.001,33, procedido pela fiscalização; que o fisco não pode autuar, alterando os valores confessados, baseando-se, apenas e tão somente, nos valores escriturados; que a escrita deveria ter sido desconsiderada, prevalecendo sua confissão; que inúmeras notas fiscais, consideradas como faturamento da empresa, originam-se de notas canceladas; informações que não constavam da escrituração. Instrui a peça com a seguinte tabela exemplificativa:

[...].

8. Prossegue, alegando a nulidade do feito em face dos ajustamentos de valores efetuados pelo fisco, os quais não caracterizariam receitas da empresa, posto que decorrentes de vendas de bens do ativo imobilizado, conforme notas fiscais abaixo:

[...].

9. Sustenta, também, que algumas notas fiscais foram consideradas em duplicidade:

[...].

10. A partir desses argumentos, defende que, como não teria havido uma análise aprofundada da documentação apresentada, o fisco teria presumido a confissão de valores a menor, devendo a exigência ser desconsiderada.

11. Transcreve doutrina que defende a inexistência da presunção absoluta e, a partir daí, contesta a correção dos valores confessados, sem a análise dos elementos apresentados; sustenta que a exigência sequer foi motivada de forma clara e transparente, não havendo a necessária motivação para o ato administrativo que ensejou o auto de infração; que a atitude foi arbitrária, pois, “fica fácil para o fisco visitar contribuintes e, por simples discricionariedade, exigir-lhes imposto e aplicar-lhes multa, porque presume determinada infração”.

12. Mais uma vez se socorre de doutrina e jurisprudência, para demonstrar que inexistente previsão para se admitir a mera presunção como meio de tributação.

13. Ainda abordando a preliminar de nulidade, sustenta que houve arbitrariedade no ajuste do valor confessado, no importe de R\$ 855.001,33. Transcreve trecho do Termo de Verificação Fiscal para sustentar que o ajuste originou-se de: a) erro de soma da planilha original; b) discrepância entre os valores confessados e os valores escriturados; e c) a localização de dez notas fiscais com valores divergentes entre o confessado e a primeira via entregue à fiscalização por clientes da impugnante, sendo apenas duas com valores superiores ao confessado, ambas do ano de 2007. Alega que houve afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido oportunizada a manifestação da reclamante, quando dos ajustes realizados, sendo necessário declarar sua nulidade.

14. Denuncia que ocorreu erro na folha 264, no que tange à Nota Fiscal nº 8641, o que ocasionou uma diferença na soma de R\$ 198,60, e que a Nota Fiscal nº 3395, de R\$ 890,00 constou em duplicidade, fatos suficientes para se questionar a validade do procedimento adotado.

15. No que se refere à discrepância entre os valores confessados e os valores escriturados, afirma, por primeiro, que a escrituração contábil deveria ter sido desconsiderada em sua totalidade; que é possível estabelecer que a maioria das notas fiscais não havia sido objeto de lançamento (cerca de 47,4%, conforme apurou o fisco), e os valores que embasaram a escrituração não correspondiam com o efetivo montante faturado; que a fiscalização optou por manter a escrituração contábil, ajustando a confissão sempre que o valor escriturado fosse maior, incluindo, ainda, todas as notas fiscais que, embora escrituradas, não tivessem constado da confissão; ou seja, a confissão da impugnante foi desconsiderada em todos os casos em que houve discrepância com relação à escrituração; que este procedimento é reprovável pelas seguintes razões: a) inexistência de prova de que os valores escriturados estivessem corretos e os valores confessados incorretos; b) a legislação não autoriza o procedimento adotado (ou o lançamento se pauta na confissão do contribuinte, ou se baseia em lançamento de ofício, a depender da prova, desconsiderando a confissão); c) os ajustes realizados pela fiscalização tiveram como base inúmeros fatos que não representam receita bruta ou faturamento da impugnante, razão pela qual não teriam sido objeto da confissão. Repete que o lançamento não pode prevalecer, sob pena de convalidar ato eivado de vícios insanáveis. Afirma que, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena de esse artifício legal resultar indevido, por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção.

16. Afirma que a inadequação está presente no fato de existirem notas fiscais canceladas, que continuaram a constar da escrituração, e que o fisco, ignorando tal fato, ajustou a confissão para incluí-las. Segundo a contribuinte, outro equívoco que demonstraria a inadequação da presunção estabelecida pelo fisco se refere às notas fiscais de venda de bens do ativo imobilizado, as quais não deveriam integrar o faturamento ou receita bruta, posto que estavam indevidamente escrituradas como bens de sua operacionalidade. Argumenta no sentido de que não houve a demonstração do fato indiciário que ensejou a aplicação da presunção. Assim, entende que não há a necessária segurança que permita que a presunção se sustente, revelando a fragilidade da autuação; que essa deveria estar acompanhada de fundamentação suficiente a demonstrar que ocorreu a omissão, e sua ausência impede a inversão do ônus da prova para o contribuinte, devendo ser declarada sua nulidade.

17. Prosseguindo, sustenta que o fisco teria se utilizado de divergências entre os valores confessados, escriturados e efetivamente faturados no ano de 2007, para desconsiderar parte da confissão de 2006, aumentando de forma ilegítima o faturamento confessado, sem permitir que a reclamante analisasse os ajustes realizados e se defendesse das alegações; que, do total de 115 notas fiscais confrontadas, apenas 8,7% apresentaram divergência, e que as diferenças entre o valor confessado e escriturado, 80% decorriam de operações em valor inferior ao escriturado, o que demonstra a imprestabilidade da contabilidade; que o resultado da diligência comprova que a confissão é idônea e que a escrituração contábil não presta como meio de prova.

18. Prossegue, afirmando que o lançamento somente será válido se observar todos os elementos de prova e argumentos trazidos pela reclamante, mesmo assim, caso o órgão julgador entenda pelo cabimento da presunção, é certo que a exigência é improcedente, tendo em vista a forma de cálculo dos tributos, merecendo a impugnação ser provida em suas questões de mérito.

19. Contesta o fato de, ao amparo do disposto no art. 24 da Lei nº 9.249, de 2005, ter sido autuada pela sistemática do Simples, pelo somatório total da confissão ajustada, e por terem sido aplicadas as alíquotas máximas previstas na legislação; acusa que a tributação pelo Simples é um artifício tendencioso, que tem por finalidade beneficiar ilicitamente o fisco; que a regra do art. 24 só poderia ser aplicada se a escolha da pessoa jurídica estivesse formal e legalmente apta ao regime escolhido, em particular, no que se refere à escrituração; caso a escolha incidisse em algum impedimento, tal fato não deveria ser acolhido pela autoridade fiscal, devendo ser adotado, por conseguinte, o arbitramento do lucro. Tentando fazer prevalecer o arbitramento, alega que são três os aspectos relevantes, no presente caso, que impõem o arbitramento: a) a falta de registro da integralidade do faturamento auferido (através da confissão, a fiscalização pode perceber que inúmeras notas fiscais não constavam da escrituração); b) a escrituração por valores divergentes do efetivamente faturado, por vezes em valor superior, outras, em valor inferior; e c) a falta de escrituração da movimentação bancária. Transcreve manifestações do CARF sobre o arbitramento, e também do TRF das 4ª e 5ª Regiões para repetir que o lançamento foi efetuado de forma arbitrária, atendendo aos interesses do fisco.

20. Fala acerca da necessária exclusão do ganho de capital com a venda de bens do ativo imobilizado e das vendas/serviços cancelados da base de cálculo do Simples. Relativamente ao ganho de capital, afirma que a legislação de regência impõe que a tributação seja efetuada à alíquota de 15% sobre a diferença positiva entre o valor da alienação e o custo da aquisição, diminuído da depreciação, amortização ou exaustão acumulada, conforme dispõe o Ato Declaratório Interpretativo nº 31, de 22/12/2004. Assim, conclui que devem ser excluídas as notas fiscais relativas à venda de bens do ativo imobilizado, no importe de R\$ 524.956,22, bem como aquelas relativas às vendas/serviços cancelados, no valor de R\$ 123.874,63.

21. Questiona a multa qualificada no importe de 150%, alegando que inexistiu a fraude e que o intuito doloso não restou plenamente demonstrado pelo fisco. Mais uma vez se socorre de julgados administrativos e sustenta que o fato de haver confessado os valores devidos constitui uma atenuante e deve contribuir para que seja afastada a qualificação da multa. Ainda em relação à multa, entende que ela deve ser reduzida, em face de seu caráter de confisco. Utiliza-se de manifestações doutrinárias e mesmo judiciais para afirmar que ela não pode ultrapassar, em hipótese alguma, o limite de 30% do imposto devido. Pleiteia, ainda, que a multa a

ser aplicada sobre os valores declarados não deve ultrapassar os 20% decorrentes da mora, posto ter restado caracterizada mera insuficiência de recolhimento.

22. Contesta a utilização da taxa Selic, posto inexistir legislação definidora e orientadora dos parâmetros à sua fixação; que ocorreu inobservância aos preceitos constitucionais e do limite constitucional da taxa de juros (§ 3º do art. 193, CF/88); que se está aplicando uma taxa remuneratória para o cálculo dos juros.

23. Ao final, requer: que sejam acolhidas as preliminares para declarar a nulidade do auto de infração ou que seja declarada a improcedência do auto de infração em face da equivocada forma de cálculo adotada, determinando-se o arbitramento do lucro; que sejam excluídos da base de cálculo os valores relativos às vendas/serviços cancelados e o ganho de capital decorrente da venda de bens do imobilizado; a redução da multa para 30% em relação à omissão e de 20% sobre os valores declarados; que seja afastada a aplicação da taxa Selic, no cálculo dos juros; que toda a documentação seja apreciada à luz dos argumentos ora apresentados e, finalmente, protesta pela juntada de novos documentos e eventuais aditamentos que se fizerem necessários.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 1.255 a 1.256):

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS “CALÇADAS”. CIRCULARIZAÇÃO.

Provada a omissão de receitas, mediante confronto entre os valores registrados nas vias das notas fiscais remetidas aos destinatários dos serviços e mercadorias, obtidas por circularização junto aos clientes da empresa fiscalizada, e os valores constantes das vias fixas do talonário, que embasaram a escrituração comercial e a apuração de tributos sobre receitas, em valores muito inferiores aos efetivamente auferidos, cabível a exigência de ofício dos tributos devidos, com observância da sistemática de tributação adotada pela pessoa jurídica.

NOTAS FISCAIS CANCELADAS. APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

Para que sejam consideradas as alegações da contribuinte acerca de constar, na base de cálculo do Simples, receitas advindas de notas fiscais canceladas, devem ser apresentadas provas concretas desses cancelamentos.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. COMPROVAÇÃO.

Rejeita-se a alegação de que constaria da base de cálculo da autuação valores que não caracterizariam receitas, uma vez decorrentes de venda de bens do ativo imobilizado, se a contribuinte limita-se a apresentar notas fiscais com código de operação equivalente a venda de bens recebidos de terceiros. O fato de constar do corpo da nota que se trata de venda de máquinas usadas, por si só, não comprova que tais bens pertenciam ao patrimônio da ora impugnante, já que desacompanhado do registro de entrada deles em seu imobilizado.

NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS EM DUPLICIDADE.

Improcedente a alegação de que algumas notas fiscais teriam sido consideradas em duplicidade, quando resta comprovada a inexistência de tal mecanismo.

SIMPLES. OPÇÃO ESPONTÂNEA. IRPJ. CSLL. INAPLICÁVEL LUCRO ARBITRADO.

Verificada omissão de receita, a autoridade determinará o valor dos impostos e contribuições a serem lançados, no regime de tributação do Simples pelo qual a pessoa jurídica optou espontaneamente no período de apuração a que corresponder a omissão, não se aplicando ao caso o arbitramento do lucro para fins de apuração das bases de cálculo dos tributos antes de sua exclusão ao Simples.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Comprovada nos autos a prática pela contribuinte de consignar valores divergentes nas vias fixas do talonário das notas fiscais e nas vias da destinatária de mercadorias e serviços, procedimento conhecido como “nota fiscal calçada”, com o consequente registro na escrituração comercial de valores inferiores aos efetivamente auferidos como receitas, fica evidenciado o intuito de fraude e plenamente justificada a qualificação da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL APLICÁVEL. LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Resta precluso o direito de apresentação de documentação probatória após a impugnação, salvo no caso da ocorrência de uma das hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 de Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Cientificada da referida decisão em 15/07/2011 (sexta-feira) (fls. 1.325 - numeração digital - ND), a tempo, em 15/08/2011, apresenta a interessada Recurso de fls. 1.326 a 1.372 (ND), nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e acrescentando mais o seguinte (transcrição do original):

Contudo, conforme será adiante demonstrado, a decisão em questão merece ser reformada, razão pela qual interpõe-se o presente recurso, visando seja o crédito tributário declarado totalmente indevido, acolhendo-se integralmente os argumentos de defesa apresentados.

[...].

E, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, tais fatos foram efetivamente provados e, no caso de dívida, poderiam ter sido objeto de procedimento de diligência, visando à averiguação da verdade material, o que não ocorreu, em manifesto cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

[...].

Saliente-se, neste tocante, que, conforme fora esclarecido na impugnação, as notas fiscais originais canceladas, nos estritos moldes da legislação, representam um grande volume de documentos e encontram-se à disposição do Fisco para conferência, não havendo razão para a mera desconsideração de tal argumento.

Ignorar a prova sem ao menos analisá-la é ato de manifesto cerceamento de defesa, corroborando o argumento de que a autuação se baseia em mera presunção.

[...].

A recorrente trouxe ao presente processo diversos elementos e documentos, deixando tantos outros à disposição do Fisco, que comprovam que o procedimento utilizado pela fiscalização está eivado de inúmeras inconsistências, documentos estes sumariamente desconsiderados pela Delegacia de Julgamento.

Dentre eles, estão as provas de que diversos valores que compuseram o “ajuste” da confissão por parte da fiscalização

tratavam-se de valores que não representaram receita bruta da impugnante, razão pela qual não deveriam ter composto a base de cálculo da tributação pelo SIMPLES.

Outros elementos, ainda, que demonstravam a imprestabilidade da escrituração contábil, que, embora produza provas da suposta omissão, não deveria ter sido mantida, para fins de manter a empresa no SIMPLES, demonstrando a necessidade de arbitramento do lucro.

Assim, diante de todos esses argumentos, com o máximo respeito, não que ser considerados os elementos trazidos ao processo, sob pena de ofensa a diversos princípios, em especial, o princípio da verdade material e da ampla defesa e do contraditório.

[...].

Neste aspecto, cumpre ressaltar que todas as formalidades legais foram devidamente cumpridas, ou seja, inexistiu circulação de mercadoria ou prestação de serviço, e todas as vias das notas encontram-se devidamente anexadas, com as respectivas justificativas de seu cancelamento, o que poderia ter sido facilmente averiguado na diligência solicitada pela requerente e sumariamente rejeitada pela Delegacia de Julgamento, em desrespeito ao princípio da verdade material.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Mérito

4. Para um bom entendimento da questão a ser analisada neste processo, transcrevem-se trechos do minucioso Termo de Verificação Fiscal (fls. 71 e 72):

[...].

Numa análise preliminar, identificamos, dentre as notas fiscais canceladas, diversos indícios de que a contribuinte se valia de um artifício de subfaturamento conhecido como “nota calçada”. Por esse artifício, a primeira via é emitida com valor real da transação e as demais, em especial aquelas remetidas à contabilidade, são emitidas com um valor inferior (fls. 144-205).

Objetivando certificar se essa prática estava realmente sendo utilizada, decidimos enviar para algumas empresas-cliente da fiscalizada uma relação de notas fiscais escrituradas, sem os valores, para que estas informassem à Fiscalização os reais montantes transacionados. As informações colhidas, infelizmente, confirmaram o que já se suspeitava (fls. 206-236).

No curso dessa pesquisa, em 13/08/2010, recebemos a visita do Sr. Eucides Aparecido Ribeiro, sócio-administrador da fiscalizada, queixando-se de que alguns clientes contatados pela Fiscalização estavam dispensando seus serviços. Temia que essa reação pudesse se estender aos demais, caso a Fiscalização prosseguisse nessa linha, e que, ao final, inviabilizasse a sobrevivência de sua empresa.

De fato, a Fiscalização caminhava no sentido de circularizar os mais de oitocentos clientes da contribuinte. A gravidade e a intensidade do que se tinha apurado até então impunha essa medida.

O representante da fiscalizada, entretanto, confessou ter cometido erros no registro de suas transações comerciais e se prontificou a prestar à Fiscalização todas as informações necessárias à correta tributação e, assim, evitar que seus demais clientes fossem contatados.

Face aos argumentos e à demonstração de empenho da contribuinte, ficou acertado que a Fiscalização iria acolher eventual confissão do faturamento por parte da contribuinte, para exame. Esse faturamento deveria vir detalhado, nota a

nota, objetivando testar sua confiabilidade. Essa necessidade de validação impunha, por certo, a realização de um novo contato com alguns de seus clientes, o que foi perfeitamente compreendido pelo representante da contribuinte.

No dia 20 de agosto, dentro do prazo combinado, a Fiscalização recebeu a confissão do faturamento prometida pelo representante da contribuinte (fls. 237-310).

[...].

5. Conforme se verifica, não é o caso de a Recorrente haver “colaborado” com o fisco ou ter “agido de boa-fé” demonstrada no suposto “empenho em instruir o trabalho da auditoria”.

6. Na realidade, o procedimento da Recorrente, ao “confessar” o faturamento escamoteado, decorreu da premente necessidade desta de **impedir** que o fisco efetuasse uma **circularização completa de seus clientes**, o que, sem dúvida, abalaria em muito o seu prestígio comercial.

7. Ou, como bem afirmado na decisão recorrida (fls. 1.263):

84. Perceba-se que o alegado gesto altruísta da impugnante em comparecer aos autos e se oferecer para confessar a receita bruta auferida no ano-calendário de 2006 não foi tão elogiável assim, pois visou, tão somente, resguardar seus interesses comerciais, posto que a ação do fisco punha em risco sua carteira de clientes.

8. Prossegue-se na transcrição de trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 73 e 74):

[...]. No ano-base 2006, escriturou R\$ 1.702.553,71, mas declarou R\$ 1.077.597,50; [...].

[...].

[...], a contribuinte apresentou a confissão do que seria seu real faturamento nos montantes de R\$ 2.381.532,49, em 2006, [...].

Realizada a auditoria dos elementos apresentados, concluiu a Fiscalização que esses montantes deveriam ser ajustados, pois, além da constatação de erros de soma, diversas notas fiscais não haviam sido consideradas e outras, quando consideradas, apresentavam valores menores do que aqueles escriturados.

Os pontos considerados nesse exame estão resumidos na planilha juntada à folha 237. Ao final, a receita ajustada pela Fiscalização somou R\$ 3.236.533,82 em 2006 [...].

[...].

9. Em sua Impugnação e Recurso, insurge-se a Recorrente contra o “ajuste” de R\$ 855.001,33 (R\$ 3.236.533,82 - R\$ 2.381.532,49), procedido pela fiscalização, sustentando

que o fisco não poderia autuar alterando os valores por ela “confessados” e que, por isso, seria “nula a autuação”, em face desses “ajustamentos” feitos por “presunção”.

10. Ora, é absurdo o raciocínio da Recorrente!!!

11. Após solicitar que fosse suspensa a circularização que então vinha sendo procedida pela fiscalização, afirmando que “confessaria” o que havia sonegado mediante o espúrio procedimento de “notas calçadas”, pleiteia também que a sua “confissão” seja tida como correta e não passível de quaisquer verificações.

12. Ainda mais, requer que essa “confissão” tenha uma força probante superior à de sua própria escrituração, a qual defende seja desconsiderada, com a aplicação do arbitramento de lucros.

13. E para culminar com tamanho disparate, deseja ver “nula a autuação” por esta ter “ajustado” os valores de sua “confissão”, sem que tivesse tido a oportunidade de se manifestar a respeito, em suposta afronta ao “princípio do contraditório e da ampla defesa”.

14. Salta aos olhos que a Recorrente “confessou” um valor inferior a **R\$ 2.400.000,00** (R\$ 2.381.532,49) - limite para permanência no Simples -, mesmo que, para isso, fosse obrigada a lançar mão de erros de soma e da desconsideração de diversas notas fiscais anteriormente escrituradas, e a renegar a sua contabilidade.

15. Prossegue-se na transcrição de trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 73, grifou-se):

Também conforme já relatado, enquanto os extratos bancários não chegavam, os trabalhos se pautaram pelo exame dos elementos disponibilizados pela contribuinte, especialmente as notas fiscais representativas do faturamento da empresa. Nessa tarefa, identificamos diversas notas fiscais canceladas, cujas vias apresentavam valores distintos, maiores nas primeiras vias e menores nas demais (fls. 144-205). Trata-se do artifício de subfaturamento conhecido como “nota calçada”. As notas canceladas examinadas pela Fiscalização indicavam a presença desse artifício, mas era preciso certificar se esse modus operandi estaria presente também nas notas válidas, as escrituradas.

16. Não se sustenta a alegação da Recorrente de que parte da diferença decorrente do “ajustamento” de sua “confissão” corresponderia a notas fiscais canceladas, quando se verifica que foram essas mesmas notas fiscais canceladas que levantaram a suspeita do execrável procedimento de “notas calçadas”.

17. Ou como constou da decisão recorrida (fls. 1.261):

60. Sobre as notas fiscais canceladas, importa esclarecer que foram justamente estes documentos que fizeram a autoridade fiscal suspeitar da existência das notas calçadas, o que se confirmou no curso da investigação.

[...].

62. *Nesse aspecto não cabe razão à contribuinte pelos seguintes motivos, as notas fiscais efetivamente anuladas não constam da relação que serviu como base de cálculo dos tributos e as outras, a quase totalidade das notas fiscais que a interessada alega terem sido canceladas, constam de seus registros contábeis. Algumas registradas pelo valor de faturamento e, a maioria, com o valor subfaturado, ato comum na contabilidade do contribuinte.*

[...].

69. [...]. *Observe-se que as notas fiscais efetivamente canceladas foram consideradas como tal pela autoridade fiscal.*

18. Prossegue-se na transcrição de trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 78 e 79):

Observemos agora os seguintes elementos:

a) [...];

a) [...];

b) *Logo no primeiro exame, a Fiscalização identificou diversas notas fiscais canceladas com valores distintos entre suas vias, revelando que a empresa havia incorporado a seu modus operandi uma determinada prática de subfaturamento conhecida como “nota calçada”;*

c) *No curso das investigações, e receosa do impacto que os trabalhos de fiscalização pudessem causar em sua carteira de clientes, a contribuinte se viu forçada — não pela Fiscalização, e sim pelas circunstâncias — a confessar a cometimento dos ilícitos;*

d) *De acordo com o material coletado junto a seis de seus clientes, a Fiscalização provou a consecução da prática de subfaturamento mediante “notas calçadas”, conforme pode ser observado pelos documentos juntados às folhas 311-700;*

e) [...];

f) [...].

Não há como atribuir tais ocorrências a lapsos ou mal-entendidos. Nota-se, pela conduta da contribuinte e pelas provas juntadas aos autos, que a empresa fiscalizada desejou não só excluir indevidamente grande parte de sua receita da base de cálculo dos tributos, como também manter longe dos olhos do fisco parcela significativa da receita auferida, de mais de 1,5 milhões de reais em 2006, [...].

[...].

Note-se, ainda, que a utilização do artifício da nota calçada mostra-se compatível com a figura da fraude descrita pelo artigo 72 do mesmo mandamento legal.

Face ao exposto, entendemos que a conduta do contribuinte configura, em tese, sonegação e intuito de fraude, tipificadas pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, não restando à fiscalização outro caminho senão o de aplicar a multa em dobro, conforme determina o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Sobre os tributos calculados com base na receita omitida aplica-se, portanto, a multa qualificada de 150%.

19. Comprovado o emprego do artifício fraudulento de “notas calçadas”, é **cabível** a aplicação da multa de ofício qualificada.

20. Citam-se, a respeito os seguintes precedentes:

Acórdão nº 201-75.321, de 18/9/2001:

IPI - NOTAS CALÇADAS - Se a empresa consigna um valor na primeira via da nota fiscal, que se destina a acompanhar a mercadoria e à escrituração do adquirente, e outro valor menor na via que fica no talonário e serve de base de cálculo dos tributos, caracteriza-se a fraude conhecida como “nota calçada”.

MULTA DE 150% - Comprovada pela fiscalização a ocorrência de “nota calçada”, a multa a ser aplicada é de 150%.

Recurso a que se nega provimento.

[...].

Acórdão nº 103-19.972, de 15/4/1999:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITA – NOTAS CALÇADAS - A constatação de registro, nos livros fiscais, de notas fiscais por valor inferior ao indicado nas primeiras vias do documento existente em poder do destinatário, configura omissão de receita praticada com evidente intuito de fraude, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

21. Concorda-se integralmente com a decisão recorrida (fls. 1.266):

109. O registro de valores divergentes nas vias das notas fiscais, com a escrituração e tributação dos valores inferiores constantes das vias fixas, enquanto os recebimentos ocorreram por montantes expressivamente superiores, registrados nas vias da destinatária de mercadorias e serviços vendidos, configura, sim, conduta dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

110. No caso em apreço, a fiscalização caracterizou o dolo e o evidente intuito de fraude da contribuinte, comprovando nos autos o registro de valores diferentes nas vias fixas das notas fiscais e nas vias entregues à destinatária de seus serviços e mercadorias, como também na demonstração dos pagamentos

realizados pela cliente em importâncias muito superiores aos escriturados pela pessoa jurídica, denotando ação continuada do contribuinte de ocultar ao fisco sua real situação econômico-financeira, principalmente o recebimento de receitas, fato gerador da obrigação tributária principal.

III. Desta forma, tendo em conta a conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas, caracterizada está a 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, justificando a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

22. Quanto às irresignações relativas ao montante da multa de ofício aplicada, tratando-se de lei regularmente inserida no ordenamento jurídico nacional (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), e de observância obrigatória pelo Poder Executivo, ao qual pertence o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), resta à Recorrente socorrer-se perante os Poderes Judiciário ou Legislativo: aquele, para considerar inconstitucional referida multa, se for o caso; e este, para alterar-lhe o valor, se assim entender conveniente.

23. Reprovável, por outro lado, não é a atitude do fisco de requerer notas fiscais de clientes; reprovável, sim, é a atitude da Recorrente, de fazer uso de “notas calçadas”. Dessa forma, nada há de arbitrário em que, sendo constatada essa fraude, proceda a fiscalização à circularização dos clientes da Recorrente.

24. No que se refere aos apontados erros no procedimento fiscal (Nota Fiscal nº 8.641, com diferença de valor, e Nota Fiscal nº 3.395, em duplicidade), foram estes **devidamente retificados** pela fiscalização, conforme se verifica de fls. 264 e 722, e 250 e 704, respectivamente.

25. Como bem afirmou a decisão recorrida (fls. 1.263-verso):

87. Quanto aos dois equívocos cometidos, vale lembrar que eles foram imediatamente corrigidos pela autoridade fiscal, portanto, afastada qualquer razão para se questionar a validade do procedimento.

26. Com relação à assertiva de que alguns valores do “ajuste” corresponderiam à venda de bens do ativo imobilizado e, pois, não comporiam a base de cálculo do Simples, é suficiente transcrever o seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 1.261-verso, 1.262 e 1.264-verso):

71. Pois bem, analisando as notas fiscais em questão, fls. 1.174-1.180, as quais representam o maior volume de vendas da contribuinte, em termos monetários, percebe-se que o código de operação informado é 5102, que corresponde a venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro. Isso significa dizer que o fato de constar do rodapé da descrição dos produtos a expressão “máquinas usadas” não significa que elas pertenciam ao grupo de bens do ativo imobilizado da empresa.

Tais bens podem ter sido comprados, ou mesmo recebidos, e posteriormente vendidos, já na condição de bens usados, simplesmente como mercadoria destinada ao comércio.

72. Caso efetivamente a contribuinte estivesse alienando bens de seu ativo imobilizado, o código de operação a constar da nota fiscal seria 5551. E mais, observando os registros da contribuinte, percebe-se que as operações em comento foram todas registradas como revenda de mercadorias, pelo valor integral, o que não deixa de causar surpresa, haja vista o histórico da situação, conforme fls. 121-122.

[...].

103. O tratamento pretendido não merece prosperar na medida em que o sujeito passivo registrou tais vendas como revenda de mercadorias e, na peça de defesa não apresentou nenhuma comprovação de que estaria alienando bens do ativo permanente. Anteriormente, já foi esclarecido que o argumento de que teria vendido bens que pertenciam ao seu ativo imobilizado só restaria comprovado caso ela trouxesse o registro de entrada desses equipamentos, acompanhados de suas respectivas baixas.

27. Relativamente à insistência da Recorrente de ser adotado, no presente caso, o arbitramento dos lucros, **não procede**, já que a sua exclusão do Simples somente se deu a partir do ano-calendário subsequente ao autuado, quando, então, submeter-se-á, ela - aí sim - às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas - entre elas o arbitramento de lucro -, na forma do art. 16 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

28. No mesmo sentido, a decisão recorrida (fls. 1.264-verso):

100. Desta forma, se a interessada ainda não havia sido excluída do Simples Federal, no ano-calendário que foi objeto de lançamento, 2006, não é cabível o arbitramento do lucro para a determinação do crédito tributário devido. A tributação dos valores omitidos pela contribuinte deve ser feita dentro da própria sistemática do Simples, aplicando-se as alíquotas correspondentes com o acréscimo de 20%, previsto no § 3º do art. 23 da Lei nº 9.317/1996, a seguir reproduzido, como ocorreu:

[...].

101. Portanto, independentemente das incorreções havidas na escrituração da contribuinte, é de se manter o lançamento com observância das regras do Simples, sistemática à qual a impugnante aderiu voluntariamente. [...].

29. Por fim, com referência às provas que alega a Recorrente dispor e ter anexado aos autos, estas foram vitoriosamente contraditadas pela decisão recorrida (notas fiscais canceladas - fls. 1.261 e venda de bens do ativo imobilizado - fls. 1.261-verso, 1.262 e 1.264-verso), como acima transcrito (itens 17 e 26).

30. A conclusão a que se chega, no presente processo é a mesma da decisão recorrida, a saber (fls. 1.262-verso, 1.263-verso e 1.264):

81. [...] O volume de documentos angariados pela fiscalização, e que compõem os diversos volumes no auto de infração, demonstram que a autuação não se baseou em presunção, como quer fazer crer a contribuinte, mas em provas concretas, obtidas junto aos seus parceiros comerciais.

[...].

91. Afasta-se a alegação de que inexistia prova de que os valores escriturados estivessem incorretos [sic], enquanto que os valores confessados estivessem corretos [sic]. Bem, as provas estão acostadas ao processo, na medida em que alguns dos clientes forneceram as primeiras vias das notas fiscais que comprovam que os valores escriturados eram menores do que aqueles efetivamente faturados. E mais, a ideia de confessar o valor das receitas auferidas partiu do próprio contribuinte, temeroso de que, a partir da circularização de sua carteira de clientes, fosse perder parte da clientela ou que o fisco pudesse apurar um rombo ainda maior. Portanto, descabe tal questionamento.

92. Também não existe qualquer previsão legal de que o fisco só possa usar os valores confessados. Lembre-se que, quando do comparecimento do sócio à Receita, a fim de solicitar que o fisco deixasse de intimar seus clientes, ficou acertado que a autoridade fiscal aceitaria a confissão, porém, sujeita a uma nova rodada de consultas junto a alguns de seus clientes, a fim de confirmar a autenticidade da declaração. Ingênuo admitir que os valores confessados fossem aceitos sem qualquer novo cruzamento de informações.

Repercussão geral (STF)

31. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

32. Relativamente à questão da **incidência da taxa Selic para atualização de débitos tributários**, é o seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da

legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

[...].

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Demais exigências

33. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes