



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

Processo n° 10935.720338/2011-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.953 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO SIMPLES
Recorrente GAZZIERO TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

RECEITA BRUTA. LIVRO REGISTRO APURAÇÃO ICMS. Os dados registrado pelo contribuinte para apuração do ICMS são válidos para identificação da receita bruta.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. A penalidade instituída pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, o seu pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. *In casu*, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributo devido, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

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

Preliminares Rejeitas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

GAZZIERO TRANSPORTES LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de autos de infração exigindo impostos e contribuições, devido a fiscalização motivada por diferenças identificadas entre as receitas declaradas à Fazenda Estadual e as da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ e do Dacon - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais; o período total analisado foi 2007 a 2009, sendo que o contribuinte apurou os tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, no período de janeiro a junho de 2007 (embora não tenha apresentado a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI), objeto do presente processo, e pelo lucro presumido nos demais períodos analisados, objetos do processo nº 10935.720337/2011-19:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ –Simples, fls. 109/113, no valor de R\$ 1.505,01, devido a:

a. a omissão de receitas da atividade, devidas às diferenças na base de cálculo entre os valores recolhidos e os valores escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS nos períodos de 03 a 06/2007; a autuação tem por base legal: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, a, 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

b. insuficiência de recolhimento nos períodos de nos períodos de 03 a 06/2007, resultante da alteração nas alíquotas de recolhimento do Simples, em razão das

omissões que aumentaram o valor das receitas; base legal nos arts. 5º, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998; e arts. 186 e 188 do RIR de 1999;

b) contribuição ao Programa de Integração Social – PIS – Simples, fls. 114/118, no valor de R\$ 1.084,15:

a. relativa à mesma infração, nos períodos de 03 a 06/2007, com base no art. 3º, *b* da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, *c/c* o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; arts. 2º, I, 3º, 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “*b*”, 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

b. insuficiência de recolhimento nos períodos de nos períodos de 09 a 11/2003 e 07 e 08/20, com base legal no art. 3º, “*b*” da LC nº 7, de 1970 *c/c* art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17, de 1973, arts. 2º, I, 3º e 9º da MP nº 1.249, de 1995, e suas reedições, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL- Simples, fls. 119/123, no valor de R\$ 2.285,49:

a. relativa à mesma infração, nos períodos de 01 a 06/2007, com base no art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “*c*”, 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

b. insuficiência de recolhimento nos períodos de 01 a 06/2007, com base legal no art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins-Simples, fls. 124/128, no valor de R\$ 6.807,07:

a. relativa à mesma infração, nos períodos de 01 a 06/2007, com base nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, § 2º, 3º, 1º, “*d*”, 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

b. insuficiência de recolhimento, fatos geradores de 01 a 06/2007, com base legal no art. 1º da LC nº 70, de 1991, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples, fls. 129/133, no valor de R\$ 28.222,24:

a. relativa à mesma infração, nos períodos de 01 a 06/2007, com base nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “*f*”, 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

b. insuficiência de recolhimento, nos períodos de 01 a 06/2007, com base legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

2. Exige-se multa de ofício de 75% sobre os impostos e contribuições devidos, do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 2007, e pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, *c/c* o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às fls. 102/203, encontram-se demonstrados pela fiscalização os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apurada do art. 23, II, da Lei nº 9.317, de 1996, com

a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275, de 2005, convertida na Lei 11.307 de 19 de maio de 2006, c/c o art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000; às fls. 104/106, o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos e às fls. 107/108, apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas.

4. Às fls. 99/101, no Termo de Verificação Fiscal - TVF, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação.

5. Cientificada dos autos e do TVF, em 16/05/2011, fl. 137, a interessada apresentou a impugnação tempestiva em 13/06/2011, fls. 139/149, por meio de sua representante legal, fls. 150/151.

6. Em preliminar, pleiteia a nulidade dos autos, devido à ausência de elementos informadores no auto de infração, porque os autos embora lançados com base no MPF 0910300.2011.00033-1, não receberam numeração própria e portanto não foram individualizados e fazem parte do mesmo corpo; não atendem ao disposto nos arts. 2º, 10 e 11 do Decreto 70.235, de 1972, dificultam a apresentação da defesa, pois foi necessário conjugar três teses em uma apenas para combater as autuações, sendo que os autos dizem respeito ao IR, PIS/Pasep e Contribuições, figuras distintas, que deveriam ser tratadas autonomamente.

7. Assim, se impõe a extinção dos presentes pelo vício de forma e não atendimento ao que determina a legislação e, em decorrência, violação do princípio da estrita legalidade.

8. No mérito, afirma que a base de cálculo obtida mediante o arbitramento dos valores com base nos que foram declarados em RAICMS, não pode ser considerada válida para a apuração dos valores devidos; que a utilização do valor do faturamento informado nas RAICMS é também indevida para a obtenção dos supostos débitos; que a fundamentação utilizada para justificar a utilização do ICMS como base para a apuração do valor devido nos impostos é indevida, pois o artigo 530, do RIR, não diz que poderão ser utilizados quaisquer critérios para o arbitramento dos valores devidos, não se prestando o ICMS para tanto; que, se não se pode demonstrar que houve algum faturamento, não há que se falar em incidência de imposto, bem como as contribuições que se exigem, sobre o que não existe; aduz que o fiscal tem elementos para apurar o real valor devido, levando-se em conta a remuneração dos empregados da recorrente, em detrimento do valor da nota.

9. Também reclama de excesso de apenamento devido à aplicação de multa de ofício de 75% sobre as exigências; afirma que tal multa é excessiva, abusiva e que configura em verdadeiro confisco, transferência de patrimônio, vedado pela Constituição Federal e pela própria sistemática do direito tributário, na medida que se vale dos princípios para equiparar a sociedade do Fisco aos direitos dos contribuintes; pleiteia que o percentual da multa seja reduzido a 20% e transcreve jurisprudência nesse sentido.

10. Reclama de cumulação da multa com juros de mora, o que é inadmissível, na medida em que pune duplamente o mesmo fato, ocasionando, um tipo de “*bis in idem*”, porque a razão é uma só, o não pagamento do tributo.

11. Pugna pela da inaplicabilidade da taxa Selic, como juros de mora, afirmando que está em total descompasso com a legislação nacional e com o próprio Código Tributário Nacional- CTN que prevê que a taxa de juros moratórios deve ser de, no máximo, doze por cento (12%) ao ano; sendo que o entendimento da doutrina e da jurisprudência a esse respeito é pacífico.

12. Descreve que Sistema Especial de Liquidação e Custódia é um sistema eletrônico de teleprocessamento, cujo objetivo é o registro das operações com títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, pelo Banco Central do Brasil, Estados e Municípios; que o Governo Federal, por meio dos seus órgãos, utiliza esta taxa como instrumento de política monetária e a taxa inclui sempre custos que não a mera remuneração de capital, como, por exemplo, riscos, corretagem e outros serviços, sem falar a própria correção monetária e ainda contempla execrável anatocismo, na medida em que referida taxa acumula os índices mensalmente apurados, incidindo em usura; afirma que a fixação da taxa de juros, deverá ser a do art. 161, § 1º, do CTN, que tem caráter de lei complementar, de modo que qualquer lei ordinária (incluindo a Lei nº 9.430, de 1996, que fundamentou a incidência no presente litígio) somente poderia fixar juros iguais ou inferiores a 1% (um por cento) e jamais acima deste percentual; que, nessa medida, a taxa Selic, para fins tributários, somente poderia exceder este limite desde que também prevista em lei complementar, visto que não há como conceder que uma lei complementar venha estabelecer a taxa de juros máxima e mera lei ordinária apresentar um percentual maior; afirma que Superior Tribunal de Justiça - STJ já julgou ilegal e inconstitucional a utilização da Selic para fins tributários.

Conclui que a utilização da Selic com índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; assim como é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, razão pela qual deve ser afastada na presente autuação; e pleiteia a substituição da correção pela Selic, por outro índice que represente melhor a desvalorização da moeda, e ainda, descapitalizado nos termos da fundamentação.

A decisão recorrida está assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

RECEITA BRUTA. LIVRO REGISTRO APURAÇÃO ICMS. Os dados registrado pelo contribuinte para apuração do ICMS são válidos para identificação da receita bruta.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. SELIC. PREVISÃO LEGAL. Exigem-se juros de mora sobre os impostos e contribuições exigidos de ofício, apurados segundo a variação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, por expressa previsão legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ANATOCISMO. NÃO OCORRÊNCIA. Os juros de mora Selic, exigidos sobre o imposto e contribuições lançados de ofício, não são capitalizados mensalmente, mas resultado da simples soma das taxas mensais, não configurando o anatocismo.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. Descabe a acusação de bis in idem na incidência de juros de mora e multa de ofício, eis que possuem natureza jurídica diversa, tendo esta natureza punitiva, e aquele, natureza indenizatória.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS-Simples, CSLL-Simples, Cofins-Simples e INSS - Simples. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos (verbis):

DIANTE DE TODO EXPOSTO, e por tudo mais o que consta dos documentos existentes neste feito requer seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO recebido, determinada a autuação do mesmo, e após analisadas as preliminares invocadas para:

Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da presente, pela falta de enfrentamento e também pelo cerceio de defesa, e ainda se não entender por isso, diante da ofensa aos princípios constitucionais do DA LEGALIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Caso outro entendimento, seja a presente, submetida a julgamento, reconhecendo as matérias aqui elencadas, e no mérito, **seja**

dado provimento ao recurso para reformar a decisão, para o fim de se determinar a improcedência da exigência fiscal, no seu todo, extinguindo o feito e as obrigações dele decorrentes, em decorrência do arbitramento equivocado, com base em elementos que não respaldam como base de cálculo para a apuração dos valores.

Reduzir a multa de 75% para 20%, pois configura-se confisco a cobrança naquele patamar e afastar a cobrança desta cumulada com juros de mora;

Substituir a correção pela SELIC, por outro índice que represente melhor a desvalorização da moeda, e ainda, descapitalizado nos termos da fundamentação.

Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, pericial, as demais que o controvertido dos autos requerer.

Reitera que, pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, pericial, testemunhais e as demais que o controvertido dos autos requerer, e sendo o caso do reconhecimento da nulidade diante do cerceio de defesa anular-se o auto e as conseqüências do mesmo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado a contribuinte apresentou recurso voluntário repisando, *ipsis literis*, as alegações da peça impugntória sem fazer qualquer referência ou contraponto à decisão recorrida.

Vejamos os fundamentos da decisão de 1ª instância:

1 Preliminar de nulidade.

13. Pleiteia nulidade porque os autos relativos a cada imposto e contribuição não receberam numeração própria e afirma que não atendem aos arts. 2º, 10 e 11 do Decreto 70.235, de 1972, dificultam a apresentação da defesa e violam o princípio da legalidade.

14. No tocante à argüição da contribuinte de ser nulo o auto de infração, sob os argumentos *supra*, cabe ressaltar que tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato.

15. Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifou-se)

16. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, *supra*, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

17. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito

passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972; e caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

18. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.

1.1 NÃO NUMERAÇÃO INDIVIDUAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

19. Os invocados artigos do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcritos, não foram violados por ocasião da lavratura e ciência dos autos de infração em discussão, sendo que o art. 11 referente a notificação de lançamento, não é pertinente ao presente caso, em que foram lavrados autos de infração.

Art. 2º Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.

Parágrafo único. Os atos e termos processuais a que se refere o caput deste artigo poderão ser encaminhados de forma eletrônica ou apresentados em meio magnético ou equivalente, conforme disciplinado em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

20. Basta a leitura dos dispositivos supra e a verificação dos autos, para concluir que a reclamação de falta de numeração individualizada é improcedente, não havendo qualquer previsão legal a respeito; de mais a mais, todos derivam da mesma infração, que foi a omissão de receitas e conseqüente falta de recolhimento do Simples devido sobre as omissões e daquele devido pelo fato de terem sido usados pelo contribuinte, percentuais inferiores aos que realmente eram pertinentes, em função da receita acumulada até cada mês, omitida.

21. Ou seja, mesmo em se tratando de créditos tributários relativos ao Simples, que se pauta pelo recolhimento do IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS, consolidados num único valor apurado mediante a simples aplicação de um

percentual sobre a receita bruta, mediante um único Darf – Simples, foram lavrados autos de infração separados para cada imposto e contribuição, identificando a respectiva base legal e os períodos e valores autuados.

22. Não houve qualquer cerceamento de defesa, a infração está claramente consignada e descrita tanto nos autos como no TVF.

23. Quanto ao princípio da legalidade, art. 5º, II da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, tem-se que, verificada a omissão de receitas pelo contribuinte, compete privativamente à autoridade administrativa, conforme determinação específica do art. 142 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, constituir o crédito tributário pelo lançamento, que consiste em verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a penalidade cabível, tratando-se essa de atividade vinculada (à lei) e obrigatória.

24. Dado que o procedimento administrativo está determinado em lei, assim como a legislação que embasou as exigências, não há o que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

2 Mérito.

2.1 OMISSÃO DE RECEITA APURADA A PARTIR DOS VALORES RAICMS. ARBITRAMENTO.

25. Reclama que os valores das bases de cálculo do imposto e contribuições teriam sido arbitrados e cita que o art. 530 do RIR de 1999, constaria dos autos como base legal.

26. Engana-se, porém; não houve arbitramento, apenas identificação da Receita Bruta omitida, o que permitiu aplicar os percentuais corretos do Simples e a apuração dos valores efetivamente devidos pelo litigante; tampouco consta o citado art. 530 da qualquer parte dos autos ou do TVF.

27. A Receita Bruta da empresa foi apurada a partir do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 19/53, onde constam os mesmos valores registrados no livro Registro de Saídas, fls. 54/89 e sintetizados à fl. 100, no TVF; como o contribuinte não havia apresentado a PJSI do 1º semestre de 2007, mas havia efetuado recolhimentos na sistemática do Simples, foram apuradas as bases de cálculo (Receita Bruta), a partir desses valores recolhidos e dos Darf, constatando-se as diferenças demonstradas e que foram objeto da autuação.

28. O reclamante afirma que não pode ser considerada válida para a apuração dos valores devidos a utilização do valor do faturamento informado nas RAICMS, mas não acrescenta qualquer argumento que apoie sua tese.

29. Afirma não haver prova da receita autuada. Mas os livros fiscais são a prova!

30. Ora a Receita Bruta da empresa serve para a apuração também dos tributos estaduais e é pacífica a colaboração dos entes tributantes, entre si, trocando informações, sendo que no caso, sequer essa providência foi necessária, dado que os livros foram apresentados pelo contribuinte.

31. Cite-se porque é pertinente, do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF

Data da Sessão 04/02/2009

Nº Acórdão 105-17402

Tributo / Matéria IRPJ - AF - lucro arbitrado

Decisão : Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de 112,5% para 75%.

Ementa: ARBITRAMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ESCRITA FISCAL - ARBITRAMENTO - Quando a empresa deixa de registrar sua contabilidade ou faz sem qualquer respaldo fático, sujeita-se ao regime do lançamento por arbitramento. ARBITRAMENTO - CRITÉRIO - DADOS DECORRENTES DA ESCRITURAÇÃO PERANTE A RECEITA ESTADUAL - VALIDADE - Os dados registrado pelo Contribuinte para apuração do ICMS são válidos para identificação da receita bruta a ser tomada como base para o arbitramento, mormente quando, por estar em procedimento pré-falimentar, a empresa deixa de se utilizar e transações financeiras regulares como forma de fugir de seus credores. ISENÇÃO DO LUCRO DECORRENTE DA PRODUÇÃO DE MALHA - AUSÊNCIA DE ESCRITA CONTÁBIL REGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE SEGREGAÇÃO - Ainda que existente isenção regional específica sobre o resultado da produção de determinado produto, a ausência de escrita contábil impede a identificação de qual receita seria alcançada pelo benefício, daquele que sofre tributação regular. Daí a exigência da regular escrita fiscal para a fruição do benefício. MULTA AGRAVADA - PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - A multa agravada tem lugar quando o contribuinte se porta de maneira a turbar o procedimento de fiscalização. O simples fato de o Contribuinte não apresentar seus livros fiscais por não possuí-los não é suficiente para a aplicação da penalidade, sendo necessária a identificação do dolo específico de turbar o procedimento fiscal. Recurso Voluntário provido em parte. (Grifou-se.)

Data da Sessão 29/01/2009

Nº Acórdão 198-00098

Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 1999 IRPJ - VALORES DECLARADOS - VALORES APURADOS - REGISTRO ICMS - Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores do IRPJ declarados ao Fisco Federal e os escriturados no Livro

Registro de Apuração do ICMS, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização. MULTA DE OFÍCIO - LEGALIDADE - Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados. TAXA SELIC - Conforme prevê a legislação, é cabível a utilização da taxa SELIC para a apuração dos juros de mora devidos. Recurso Voluntário Negado. (Grifou-se.)

2.2 MULTA DE OFÍCIO. 75%. CONFISCO.

32. Afirma que a multa de ofício de 75% aplicada configura confisco e requer a redução ao percentual de 20%.

33. Contudo, a base legal foi o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 2007, e pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, c/c o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

34. A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto para o lançamento de ofício, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

35. Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso um pedido de redução a 20%, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

36. Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre o valor de impostos não recolhidos.

2.3 JUROS DE MORA SELIC.

37. Pugna pela inconstitucionalidade da taxa Selic como juros de mora; transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

38. O contribuinte protesta contra os juros de mora, no entanto, a exigência destes está determinada pelo Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

39. Conforme indicado no auto de infração, a exigência de juros de mora, que foram apurados pela Selic, encontra respaldo no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.” (Grifou-se)

40. Destaque-se que a validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que, recentemente, proferiu o Enunciado nº 4, autorizado pela Portaria nº 4, de 19 de maio de 2006, que estabelece procedimentos para a votação e a aprovação de enunciados de súmulas pelo Conselho Pleno do Primeiro Conselho de Contribuintes e dá outras providências, com o seguinte teor:

IV - Enunciado nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais;

RESULTADO: APROVADO POR UNANIMIDADE - 57 A 2

2.4 JUROS, MULTA CUMULAÇÃO. *BIS IN IDEM.*

41. Reclama de cumulação da multa com juros de mora, pois configura “*bis in idem*”.

42. Mais uma vez, reclama o litigante de aplicação de penalidade que o foi aplicada em consonância com legislação regularmente editada e à qual a Administração Tributária deve obedecer, por dever funcional.

43. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, já foi reproduzido neste voto, bem como art. 61 da mesma lei, que determina a aplicação dos juros, sem falar que estes têm sua previsão no art. 161, do CTN.

44. Destaque-se que os juros como a multa, que têm como base de cálculo o imposto/contribuição exigidos se tratam de institutos diversos. A multa de

ofício tem natureza punitiva, visando punir administrativamente o contribuinte pela infração cometida; os juros moratórios possuem natureza indenizatória, isto é, visam a indenizar o credor pelo retardamento da obrigação pelo devedor, ou seja, eles têm por finalidade remunerar o credor pelo período que em que não pôde dispor do pagamento que deixou de ser feito pelo inadimplente; e ambos estão previstos na legislação constante da autuação e comentada neste voto.

45. Para a aplicação dos juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis, deve-se observar que há obediência ao Princípio da Estrita Legalidade disposto no art. 150, inciso I da Constituição Federal de 1988, tendo suporte no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

46. Portanto, correto o auto de infração quanto aos enquadramentos devidamente motivados, os quais estabelecem os acréscimos moratórios, bem como a multa aplicada.

2.5 TAXA SELIC. ANATOCISMO.

47. Com respeito ao anatocismo, ao contrário do que pensa a requerente, a taxa Selic não foi aplicada de forma capitalizada, isto é, incidindo juros sobre juros.

48. Para deixar claro, transcrevem-se os dados da Selic mensais do período de 06/2007 a 06/2011, e se demonstra os valores dos juros Selic, obtidos pela simples soma das taxas mensais, correspondentes aos juros de mora calculados para os débitos de IRPJ – Simples da pág. 109, dos fatos geradores 30/04/20047, vencimento em 11/05/2007; 31/05/2007, vencimento em 11/06/2007 e 30/06/2007, vencimento em 11/07/2007, tendo sido o auto de infração emitido em 05/05/2011:

49. (...)

50. Como se evidencia, os juros Selic aplicados no auto de infração obedecem ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, isto é, são acumulados (somados mensalmente), circunstância diversa do anatocismo, a cobrança de juros sobre juros, que não se verifica nos autos.

51. Inconstitucionalidade e ilegalidade.

52. Quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação que embasou tanto a exclusão da empresa do Simples quanto a autuação, deve-se esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de **Julgamento do Brasil** DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete

apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

53. No que se refere às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar, ainda, que no tocante a decisões judiciais, em que o interessado não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

Conclusão

Evidencia-se nos autos que a contribuinte, reiteradamente, efetuou o recolhimento dos tributos devidos sobre valores abaixo do que realmente auferiu e registrou em seus assentamentos contábeis e, ainda, apresentou declaração do Simples corroborando sua premeditada intenção de sonegar.

Nada foi apresentado durante a auditoria fiscal ou na fase litigiosa para corroborar as alegações de que haveria falha no procedimento fiscal.

A omissão de receitas é patente, tendo sido verificada mediante prova direta.

O Arbitramento dos lucros é a forma correta de apuração do IRPJ e CSLL devidos, diante da impossibilidade de tributação pelo Lucro Real, à luz do art. 539 do Regulamento do Imposto de Renda, haja vista que o contribuinte ultrapassou o limite para permanecer no Simples.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza