



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722922/2015-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.698 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2023
Recorrente SIDAW COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo. Matéria objeto da Súmula CARF nº 2, de efeito vinculante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado para tal.

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de omissão de receitas por presunção legal, em sendo impossível determinar qual, especificamente, teria sido a receita omitida, incabível se falar de tributação monofásica e alíquota zero de PIS e Cofins para as mesmas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado para tal.

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de omissão de receitas por presunção legal, em sendo impossível determinar qual, especificamente, teria sido a receita omitida, incabível se falar de tributação monofásica e alíquota zero de PIS e Cofins para as mesmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, afastando as matérias de cunho constitucional ou legal e objeto de Súmula do CARF e, na parte conhecida, a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo integralmente os lançamentos e a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Contribuinte acima indicada visando reformar a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro, que por meio do acórdão nº 12-82.910, de 29/06/2016, deu parcial provimento à impugnação e afastou a aplicação da multa qualificada, reduzindo-a para 75%. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

MULTA MAJORADA PARA O PERCENTUAL DE 150%. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. DESCABIMENTO.

A simples apuração de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício. Assim, na ausência de prova *incontesti* e expressa da existência de dolo, mormente quando a autuação se baseia em presunção, a multa de ofício deve ser exigida no percentual de 75%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DOS LIMITES DA LIDE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES, IRPJ E CSLL.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante, mormente quando a mesma reconhece a procedência da autuação e providencia o parcelamento do crédito tributário respectivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado para tal.

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de omissão de receitas por presunção legal, em sendo impossível determinar qual, especificamente, teria sido a receita omitida, incabível se falar de tributação monofásica e alíquota zero de PIS e Cofins para as mesmas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado para tal.

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de omissão de receitas por presunção legal, em sendo impossível determinar qual, especificamente, teria sido a receita omitida, incabível se falar de tributação monofásica e alíquota zero de PIS e Cofins para as mesmas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem narrar o andamento processual até o julgamento da impugnação, peço vênha para reproduzir o relatório da decisão recorrida, complementando-o em seguida:

O presente processo tem origem nos seguintes autos de infração, lavrados pela DRF-Cascavel-PR e cientificados à interessada acima qualificada em

18/01/2016, conforme Aviso de Recebimento-AR de fls. 3304; de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, no valor de R\$ 130.512,70 (fls. 3192/3235); Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 36.606,11 (fls. 3283/3300); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 96.471,93 (fls. 3236/3266), e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, no valor de R\$ 169.069,95 (fls. 3267/3282); acrescidos da multa de ofício agravada para o percentual de 150,00% (omissão de receitas) e 75% (demais infrações), além dos demais acréscimos moratórios conforme legislação vigente.

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional em 19/10/2015, conforme Aviso de Recebimento-AR de fls. 9, e por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 04/2015 da DRF/Cascavel-PR (fl. 8), pelo motivo de prática reiterada de infrações à legislação tributária, conforme relatório de fls. 02/07.

A interessada não apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão.

A autuação, conforme a descrição dos fatos dos autos de infração e o Termo de Verificação Fiscal-TVF de fls. 3175/3189, decorre de:

01- Insuficiência de recolhimento, referente à diferença entre os valores apurados pelo regime do Lucro presumido e do SIMPLES em todos os meses dos anos-calendário de 2011 a 2013, uma vez que a interessada foi excluída daquele sistema; e,

01- Omissão de receitas, apurada em todos os meses dos anos-calendário de 2011 a 2013, referente a passivo fictício por manutenção no passivo de obrigações já pagas, conforme circularização feita com os fornecedores da interessada.

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 17/02/2016, a impugnação de fls. 3306/3310, onde descreve a autuação, argui a tempestividade, e alega, em síntese, que:

A Fiscalização teria deixado de apurar os fatos quanto à omissão de receitas, como imposto pelo art 142 do CTN, restringindo-se a considerar a existência de possível passivo fictício.

Protesta que a constituição do crédito tributário não levou em consideração os pagamentos efetuados no regime do Simples Nacional, da qual foi excluída, tendo posteriormente optado pelo Lucro Presumido conforme informação ao Fisco.

Alega que sua atividade é de comércio varejista de medicamentos, perfumaria e toucador e de higiene pessoal, para os quais existe a incidência monofásica, com alíquota zero, para PIS e Cofins, conforme art. 1º, inciso I, “a”, da Lei nº 10.147/2000. Assim, as receitas supostamente omitidas seriam também de vendas de produtos com alíquota zero de PIS e Cofins.

Protesta que o tributo não pode ser anti-econômico, inviabilizando o desenvolvimento das atividades econômicas, nem ferir o princípio da vedação do confisco previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Encerra pedindo o cancelamento parcial do débito fiscal e a redução das multas.

A DRJ, apreciando o feito, decidiu por considerar parcialmente procedente a impugnação e afastou a aplicação da multa qualificada, reduzindo-a para 75%, conforme decisão acima ementada.

Destaque-se que a Contribuinte não se manifestou contra sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, tampouco impugnou os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), cujos valores foram parcelados após a ciência da autuação fiscal.

Contestou, entretanto, a multa de ofício aplicada sobre os valores parcelados, e também a exigência de PIS e COFINS, além das respectivas multas de ofício.

Cientificada em 12/07/2016 (AR anexo, fl. 3.344) do acórdão de impugnação, a Contribuinte interpôs, em 11/08/2016 o recurso voluntário ora em julgamento.

Na peça, sustenta basicamente que possui atividade consistente em Comércio Varejista de produtos farmacêuticos, químicos, homeopáticos, perfumes, cosméticos, gêneros alimentícios, artigos de armarinhos em geral.

Alega que os produtos que revende estão sujeitos à incidência monofásica das contribuições para o PIS e Cofins, razão pela qual deveriam ser submetidos à alíquota zero para cálculo dos valores devidos.

Reprisa o argumento já apresentado que o tributo não pode ser antieconômico. Apresenta a Solução de Consulta que analisa a possibilidade de creditamento parcial de PIS e Cofins para empresas que revendem produtos tributados pela sistemática monofásica e cita novamente o princípio da vedação ao confisco.

Pugna que “...para efeito de determinação da receita omitida, neste caso, os créditos devem ser analisados individualizadamente, levando em consideração a natureza jurídica e obviamente o segmento de sua atividade...”

Sugere que haveria um mesmo tributo que poderia ser exigido duas vezes, sem especificar quando ocorreria essa hipótese.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me a relatoria do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, Relator.

1 – CONHECIMENTO

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Entretanto, a Contribuinte suscita em sua peça recursal eventuais dissonâncias da norma tributária com a Constituição Federal.

Discussões desta natureza são defesas ao processo administrativo fiscal, razão pela qual delas não conheço, com fundamento na Súmula CARF nº 2.

Assim, conheço parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer as matérias que discutem ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma tributária.

Note-se ainda que a decisão recorrida exonerou parcialmente o crédito tributário constituído ao reduzir a multa aplicada para 75%. O valor total exonerado, contudo, ficou distante de atingir o limite de alçada para o recurso de ofício, hoje em 15 milhões de reais, conforme Portaria MF nº 2/2023.

2 – MÉRITO

Remanesce, na atual fase processual, a contenda envolvendo unicamente os valores de PIS e Cofins constituídos de ofício.

A Contribuinte apresenta argumentação que supostamente implicaria em impingir vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade aos fundamentos legais utilizados pela autoridade autuante.

Peço vênia para transcrever a parte do voto da decisão recorrida que trata desta matéria, adotando-a como fundamento para decidir:

Já as arguições trazidas aos autos do presente processo pela interessada, referentes à inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos normativos, quando fala que o tributo não pode ser anti-econômico ou ferir o princípio do não-confisco, refogem à competência desta autoridade administrativa julgadora, por serem da alçada dos órgãos judiciais.

Não há ato do Supremo Tribunal Federal de declaração de inconstitucionalidade dos atos legais embaixadores do feito. Portanto, o procedimento fiscal não ofende o princípio da legalidade, porque tais atos não se acham com sua execução suspensa.

Cabe ressaltar que a lei tem força vinculante para a administração, não lhe cabendo a opção de descumpri-la, principalmente ao se tratar de aplicação da legislação tributária, que se faz mediante atividade plenamente vinculada.

Por outro lado, à 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, compete julgar, em primeira instância, os processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Seu Poder é limitado a examinar se os atos praticados pelos Agentes da Administração Federal estão de acordo com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores e aplicáveis ao caso. Portanto, não cabe ao julgador administrativo de primeira instância apreciar a legalidade ou constitucionalidade dos atos normativos expedidos pelas autoridades competentes, tampouco analisar sua coerência ou correlação com princípios constitucionais ou legais como protesta a interessada.

Assim, tendo a exigência sido corretamente efetuada com fulcro em bases legais vigentes, não cabe neste voto quaisquer ajustes em virtude inconstitucionalidade ou ilegalidade.

[...]

Quanto à autuação de omissão de receitas, o art. 40 da Lei nº 9.430/1996, que a embasou, criou a presunção legal omissão de receitas quando da manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada ou cujos pagamentos não sejam escriturados:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Nos casos de presunções legais o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte provar os fatos registrados em sua escrituração. Sobre o assunto vale citar JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (In: “Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas” – JUSTEC – RJ – 1979 – pág. 806.).

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso”. (Grifei)

Segundo os autos, foi constatado que a interessada deixou de contabilizar pagamentos efetuados a seus fornecedores nos anos de 2011 a 2013, configurando receitas omitidas, sendo assim tributada de ofício na forma do art. 40 da Lei nº 9.430/1996, não cabendo à Fiscalização, no caso de presunções legais, buscar provas que favoreçam a interessada ou comprovar a omissão.

Quanto ao pedido da interessada para consideração de parte do montante de omissão de receita como proveniente de venda de produtos com incidência de alíquota zero de PIS e Cofins, destaco que as presunções legais de omissão de receitas não permitem apurar ou determinar o tipo da receita omitida. Assim, mesmo uma empresa que se dedicasse exclusivamente à venda de produtos com incidência monofásica de PIS e Cofins, o que não é o caso, não teria como atestar que receitas omitidas foram provenientes de tal atividade, uma vez que, em sendo desconhecidas, poderiam ser resultado de ganhos de capital, por exemplo, ou de vendas de outros tipos de produtos comercializados à margem da contabilidade.

Destarte, julgo correto o lançamento das contribuições de PIS e Cofins, considerando tributável toda a receita omitida.

Não há reparos a fazer na decisão recorrida.

De fato, a presunção legal de omissão de receita prevista no art.40 da Lei nº 9.430/1996 inverte o ônus probatório. A Contribuinte até poderia ter feito a prova demonstrando que as receitas omitidas decorreram da venda deste ou daquele produto. Se assim tivesse procedido, e não o fez, o lançamento deixaria de ser por presunção de omissão de receita e seria

consubstanciado em omissão de receita por prova direta, se a respectiva receita não tivesse sido oferecida à tributação. Mas, como dito, assim não ocorreu.

Como bem salientou a decisão recorrida, no lançamento por presunção de omissão de receita a autoridade fiscal não estabelece de qual das atividades empresariais decorreu a receita omitida, motivo pelo qual não pode vinculá-lo a certas práticas que ensejariam a aplicação da alíquota zero, conforme pleiteado pela Recorrente. Caberia à Contribuinte, portanto, e não ao fisco, demonstrar que a receita presumida como omitida seria decorrente de atividades sujeitas à tributação monofásica para o PIS e Cofins, fato não comprovado nos autos.

Ademais, a própria Contribuinte afirma que após sua exclusão do SIMPLES adotou a tributação pelo lucro presumido. Quando invoca, de maneira não muito clara, a metodologia de creditamento de PIS e Cofins nas aquisições de mercadorias, parece olvidar-se que as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido não usufruem do crédito de PIS e Cofins, sistemática restrita e exclusiva às pessoas jurídicas optantes ou obrigadas à tributação pelo lucro real, o que não é o caso dos autos.

Não há, portanto, qualquer razão para reforma da decisão recorrida, impondo-se sua ratificação.

3 – CONCLUSÕES

À vista do exposto, meu voto é por conhecer parcialmente do recurso voluntário (não conhecendo em relação às matérias que questionam a legalidade ou constitucionalidade das normas tributárias que fundamentaram a autuação fiscal) e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira