



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

Processo n° 10976.000160/2008-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.929 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente BIGPLASTIC EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. ACÓRDÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não é nula a decisão de 1ª instância que relata corretamente os fundamentos da autuação e os argumentos da defesa, e de forma lógica e motivada decide pelo indeferimento do pedido de perícia e pela manutenção do lançamento.

Hipótese em que inexistem as omissões e contradições apontadas, ou cerceamento do direito de defesa por indeferimento da perícia.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de perícia genérico, sem comprovação de sua necessidade e da impossibilidade da produção da prova pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIAS ENTRE A CONTABILIDADE E OS VALORES DECLARADOS E RECOLHIDOS.

Caracteriza-se omissão de receitas a diferença entre as receitas escrituradas nos Livros de Saída e Razão e aquelas informadas na declaração de rendimentos da pessoa jurídica e pagas, quando o contribuinte não consegue justificar as divergências com provas hábeis e idôneas.

CONTRIBUINTE DO IPI. ACRÉSCIMO NA ALÍQUOTA DO SIMPLES.

As pessoas jurídicas contribuintes do IPI estão sujeitas ao acréscimo de 0,5% na alíquota do SIMPLES sobre toda a receita bruta mensal auferida, mesmo se apenas uma parte desses rendimentos decorre da venda de produtos por ela industrializados.

Hipótese em que restou comprovado ser a empresa contribuinte do IPI.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.

Não se conhece de argumentos contra a exclusão do SIMPLES, pois os autos não tratam dessa matéria, tendo a autoridade fiscal apenas mencionado a necessidade da exclusão em procedimento futuro.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Caracteriza-se sonegação a prática de declarar e pagar, durante todo o ano-calendário, apenas um pequeno percentual das receitas corretamente escrituradas nos Livros Razão e de Saída, e devidamente informadas ao Fisco Estadual, por se tratar de ação 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.

Tal prática enseja a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

Preliminares Rejeitadas.

Pedido de Perícia Indeferido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Manoel Mota Fonseca, que reduzia o percentual da multa aplicada para 75%.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Manoel Mota Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

No contribuinte acima identificado, foram detectadas infrações ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que resultaram na lavratura de autos de infração decorrentes de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IPI, totalizando a exigência de um crédito tributário de R\$

1.695.739,16, aí incluídos principal, juros de mora calculados até 30/05/2008, e multa de ofício de 150% (fls. 3 a 87).

Por bem descrever os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e das infrações lançadas constante no relatório de 1ª instância (fls. 651 a 652):

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 81 a 84 assim detalha os lançamentos (fundamentação legal às fls.: 2, 3; 25, 26; 35, 36; 45, 46; 55, 56; 65, 66; 75 e 76):

Diferença de Base de Cálculo

A Autora do feito esclarece que a interessada foi, no ano de 2004, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples, instituído pela Lei nº. 9.317 de 05 de dezembro de 1996, na condição de empresa de pequeno porte, havendo apresentado Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (DSPJ - cópia de fls. 110 a 127).

De acordo com seu contrato social e respectivas alterações contratuais (fls. 89 a 100), bem como com os documentos de fls. 101 a 109, a Autora do feito constatou que a fiscalizada dedicava-se, dentre outras atividades, à fabricação de embalagens plásticas flexíveis; por conseguinte, achava-se ela sujeita ao recolhimento unificado do SIMPLES com os percentuais de lei, acrescidos de 0,5% na condição de contribuinte do IPI; por oportuno, a Autora adverte que a interessada assinalou, na referida DSPJ, não ser contribuinte do IPI (fl. 110).

Além disso, a Autora do feito constatou que os valores declarados naquela DSPJ foram muito inferiores aos registrados em sua escrituração contábil e fiscal do contribuinte (Livros de Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Razão, Balancetes), embora as vendas fossem registradas no Livro de Registro de Saídas e no Livro de Registro de Apuração do ICMS, havendo também coerência entre os valores registrados no Livro de ICMS e os apresentados nos balancetes e nos livros Razão e Diário, conforme tabelas de fls. 79 e 80.

Acrescenta a Autora:

[...] Constatou-se que a partir do mês de março houve erros de escrituração no Livro Razão das notas fiscais de saída (conta 0000400 — Receitas de Vendas/Serviço/Produção, subconta 4000006 — Produção a prazo). Esse erro consistiu basicamente em se escriturar o valor relativo a determinada nota fiscal com o número de outra nota fiscal emitida posteriormente. Como exemplo, tome-se a nota fiscal nº 66, emitida em 09/03/04 [...] que foi corretamente escriturada no livro de Registro de Saída (fl. 275), porém o valor da venda foi escriturado no Livro Razão como se fosse a nota 068 (fl. 301). Como mais um exemplo, temos a nota fiscal nº 1059, emitida em 04/11/04, no valor de R\$ 7.669,20 - , escriturada corretamente no livro de Saídas (fl. 296) e registrada no Razão como se fora a nota fiscal de nº 1062 (fl. 321). As fls. 299 a 332 encontram-se cópias do Livro Razão.

A partir disso, entendeu a Autora que a interessada teria

perfeito conhecimento do real valor das receitas auferidas mês a mês, dado que todas as notas fiscais de vendas foram regularmente escrituradas, tendo inclusive sido elaborados os balancetes mensais supramencionados [...].

Acrescenta que, apesar disto “*sistematicamente ao longo de todo o ano de 2004 apurou e recolheu os valores devidos aos cofres públicos em montantes muito inferiores aos que sabia serem os corretos*”, tendo ainda prestado “*declaração sabidamente falsa à autoridade fazendária*”, no intuito de “*eximir-se parcialmente do pagamento de tributos*”.

À vista disto, a Autora entendeu que as ações da contribuinte eram ditadas por intuito doloso e, além de formalizar Representação Fiscal com fins Penais, noticiando os presentes fatos, conforme processo nº 1097.000161/2008-95, aplicou

[...] multa de ofício de 150% nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 Lei 11.488/2007, prevista para os casos de sonegação, conforme definição do artigo 71 da Lei 4.502/64 [...].

Esclarece também que

[...] a empresa auferiu receita no ano de 2004 no valor de R\$ 6.110.141,63 tendo ultrapassado o limite da receita bruta acumulada a que se refere o artigo 2º, inciso II da Lei 9.317/96, alterado pelo artigo 30 da Lei 9.732/98 (R\$ 1.200.000,00) no mês de dezembro, tendo sido aplicado, então, sobre o valor excedente de receita encontrado naquele mês o que dispõe o § 3º do artigo 23 da Lei n.º 9.317/96, ou seja, a majoração de 20% dos percentuais aplicados para apuração do quantum devido dos tributos/contribuições.

A Autora adverte, por oportuno, que a contribuinte, por não haver comunicado voluntariamente este fato, achar-se-ia sujeita à exclusão de ofício do SIMPLES, a partir de 2003, nos termos do artigo 13, inciso II, alínea b, da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Insuficiência de Recolhimento

A este respeito, a Autora do feito explicita que a interessada, além de declarar apenas em parte suas receitas, deixou de recolher em sua integridade os valores declarados; desta sorte, procedeu a Autora ao lançamento destas parcelas declaradas e não pagas.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 334 a 346), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, da descrição do recurso feita pelo relatório do acórdão de primeira instância (fls. 652 a 654):

Em preliminar, a interessada argúi a nulidade do feito, dizendo que

[...] o Auditor da Receita Federal não relatou no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de forma específica os valores de cada tributo, limitando-se a apresentar, inespecificamente, o valor total supostamente devido pela empresa Autuada.

A discriminação dos valores de cada tributo supostamente devido pela empresa Autuada é de fundamental importância para que esta verifique a procedência dos mesmos bem como apresente defesa se for o caso.

No mérito, aduz que “*mantinha toda a sua escrituração contábil em dia e de acordo com suas reais operações e movimentações financeiras*” e que, caso pretendesse agir com dolo, não teria mantido escrituração regular nem declarado suas vendas ao Fisco estadual,

[...] visto que é do conhecimento geral de todos a estreita relação entre os dois órgãos (Estadual e Federal), no que tange a interligação de sistema de dados entre os referidos entes públicos.

Justifica a divergência entre a DSPJ e seus livros contábeis

[...] pelo simples fato de que as declarações de imposto de renda da Autuada foram lastreadas, ou melhor dizendo, tiveram como base as guias emitidas e pagas para recolhimentos dos impostos federais, a saber SIMPLES, que apenas não foram pagas em sua integralidade por falta de recursos financeiros quando do vencimento das mesmas.

Ocorre que as guias federais que lastrearam as declarações simplificadas de imposto de renda da Autuada, foram confeccionadas na ocasião com a possibilidade econômica da Autuada, no pagamento dos tributos, já que a mesma enfrentava momento econômico conturbado o que impossibilitaria de quitar os impostos devidos e nos moldes escriturados Junto a Receita Estadual.

Prosseguindo, manifesta-se, em tese, contrária a uma eventual exclusão de ofício do SIMPLES.

Afirma que o Termo de Verificação Fiscal (TVF) conteria partes contraditórias entre si, como a afirmação de que ela, impugnante, registraria corretamente suas vendas, mas que o fazia atribuindo, a partir de março de 2004, o valor de uma nota fiscal a outra, emitida posteriormente. A este respeito, aduz, textualmente, que

[...] demonstrado está, com a devida vênia, a ausência de credibilidade nos fatos apontados na fiscalização como infração cometida pela Fiscalizada, e em especial, ao ponto que imputa a Impugnada, escrituração equivocada nos Livros de Saída, no que tange valor de nota lançada no livro que no corresponde ao número da Nota Fiscal.

Justifica as atribuições do valor de algumas notas fiscais a outras com as palavras (textuais):

O que aconteceu de fato foi que alguns lançamento de valores de notas foram confrontações equivocadas pelo contador com os formulários das mesmas, no momento dos lançamentos, números estes que não conhecem com a ordem fiscal dos referidos documento, causando divergência nos lançamentos. Isto se deu pelo sistema adotado pela empresa Autuada, no que tange a emissão de notas, que no caso é o eletrônico.

Esse sistema quando da emissão de nota fiscal emite também formulário que possui também, assim como a nota, número próprio. Número esse que foi na ocasião do lançamento fiscal, confundido com àquele existe para cada documentos fiscal de saída emitido.

Diz que a receita bruta apurada pela Autora do feito seria incorreta, afirmando que esta haveria deixado de abater “*as notas de devolução*”, dizendo que desta

forma teriam ocorrido “diferenças a maior nos valores apontados no A.I. como devidos pela autuada”, pedindo a realização de perícia.

No restante de seu arrazoado, opõe-se à cobrança de multa no percentual de 150%, por considerá-la exorbitante e ofensiva aos artigos 5º, inciso XIII; 150, inciso IV; e 170, *caput*, todos da Constituição da República, bem como aos artigos 161 e 192 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), escrevendo:

É indispensável para se verificar se tais atos obedeceram aos pressupostos da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, aliados aos princípios que regem a dosimetria das penalidades de caráter fiscal.

[...]

Na presente hipótese, é salutar que se afaste a multa exacerbadora, julgando-se nulo, de pleno direito, por mais este motivo, o respectivo Al.

[...]

Nesse contexto, não seria lícita a imposição de multa nesse patamar (150%), caso contrário, estar-se-ia admitindo o enriquecimento ilícito do fisco, em detrimento do e contribuinte.

[..] Desta maneira, resta cabalmente demonstrada a ilicitude da imposição de multa neste patamar, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade, que se faz imperioso o cancelamento da multa aplicada, ou, quando menos, a sua redução ao seu grau mínimo.

Menciona e transcreve jurisprudência e doutrina.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) julgou procedente o lançamento, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 649 a 657):

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

Exercício: 2005

DILIGÊNCIAS

O pedido de diligência deve ser acompanhado de adequada fundamentação, sob pena de ser considerado não formulado, podendo a autoridade julgadora indeferi-la se a considerar prescindível.

NULIDADE

Não há nulidade se as peças processuais discriminam claramente a composição de cada exigência tributária.

DOLO

Constata-se a presença de dolo na tentativa metódica de impedir o conhecimento, por parte do Fisco da União, da ocorrência de fato gerador dos impostos e contribuições.

MULTA

Nos lançamentos de ofício, aplica-se multa de cento e cinquenta por cento diante de evidente intuito de fraude.

INCONSTITUCIONALIDADE

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oposta na esfera administrativa, por transbordar os limites da competência da autoridade judicante.

FALTA DE OBJETO

Não se pode examinar, em processo que envolva exclusivamente a cobrança de impostos e contribuições, a exclusão, em tese, do contribuinte do SIMPLES, por constituir matéria estranha ao processo.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A doutrina e a jurisprudência, por via de regra, não gozam do status de legislação tributária e não vinculam a Administração federal.

Lançamento Procedente

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

- a) rejeitou-se a preliminar de nulidade, pois os valores de cada tributo estavam bem discriminados;
- b) indeferiu-se o pedido de perícia para se constatar que as vendas canceladas não haviam sido deduzidas da base de cálculo dos tributos, por se tratar de pedido genérico;
- c) manteve-se a qualificação da multa por se considerar que o contribuinte agiu com dolo, por ter apresentado declaração de rendimentos absolutamente divorciada da realidade, em especial porque o impugnante reconheceu que recolheu e declarou os tributos a menor por falta de recursos financeiros;
- d) não se examinou os argumentos em contrário a uma eventual exclusão de ofício do SIMPLES, por se tratar de matéria estranha ao processo;
- e) não se admitiu os argumentos de incoerência do Termo de Verificação Fiscal, bem como as alegações de ofensa a princípios constitucionais.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/9/2008 (fl. 658), o contribuinte apresentou, em 23/10/2008, o recurso de fls. 670 a 688, onde afirma que:

a) são incorretas as considerações do lançamento de que teria recolhido os valores devidos aos cofres públicos em montante inferior, de que teria agido dolosamente, e de que recolhia um valor inferior ao devido, sabendo quais valores seriam os corretos;

b) não se pode confundir possível desorganização da Recorrente, erro material, com dolo, má-fé, fraude;

c) as divergências apuradas pela Fiscalização quanto a alguns valores de notas e seus números lançados nos Livros Razão e de Saída se devem a lançamentos incorretos da numeração do formulário eletrônico, ao invés do número efetivo de algumas notas;

d) não é contribuinte do IPI, e que, apesar de constar no seu contrato social que se dedica, dentre outras atividades, à fabricação de embalagens plásticas flexíveis, esta não é sua atividade preponderante, nem principal, nem mesmo acessória;

e) só produz embalagens esporadicamente, sem ser de forma industrial, sob requisitos especificados pelo cliente e atende a necessidade peculiar de somente um cliente contratante, satisfeita no momento da contratação;

f) a alta especificação que se exige nos dias atuais no que concerne à fabricação de embalagens, onde as empresas estão cada vez mais preocupadas em produzir embalagens que diferenciem e identifiquem corretamente os produtos nelas constantes, fez com que deixasse de prestar esse tipo de serviço (de forma industrial). A grande concorrência existente no mercado, fez que a empresa autuada se pautasse quase exclusivamente a prestar outros tipos de serviços constantes em seu Estatuto Social.;

g) os valores declarados na DSPJ estão corretos;

h) sempre efetuou os recolhimentos dos tributos devidos a tempo e a modo, e que, se por algum momento deixou de realizar o pagamento dos débitos devidos na integralidade, o que não se admite, esse não se deu por dolo ou má-fé da Recorrente e sim decorrente da crítica situação financeira em que atravessava à época;

i) o erro provocado pela divergência de informações junto a DSPJ e os livros contábeis se deu pelo simples fato de que as declarações de imposto de renda tiveram como base as guias emitidas e pagas para recolhimentos dos impostos federais, a saber SIMPLES, que apenas não foram pagas em sua integralidade por falta de recursos financeiros quando do vencimento das mesmas;

j) as guias federais que lastrearam as declarações simplificadas de imposto de renda da Autuada, foram confeccionadas na ocasião com sua possibilidade econômica no pagamento dos tributos, já que enfrentava momento econômico conturbado o que impossibilitaria de quitar os impostos devidos e nos moldes escriturados junto a Receita Estadual;

l) teve seu direito de defesa cerceado pelo indeferimento da perícia;

m) a perícia solicitada na impugnação é imprescindível, pois não concorda com a base de cálculo lançada e os documentos necessários para a perícia estavam em poder do Fisco Estadual;

n) os valores das multas aplicadas são exorbitantes e devem se afastados por absoluta ausência de dolo e culpa, ou então reduzidos para seu valor mínimo;

o) conforme restou comprovado nos autos, inexistiu dolo da empresa, uma vez que, caso pretendesse agir de má-fé, não teria mantido escrituração regular nem declarado suas vendas ao Fisco Estadual, principalmente em face do conhecido estreito relacionamento entre os diversos Órgãos Tributários;

p) da mesma forma, a carência de recursos financeiros da Recorrente, tendo um grande número de credores a sua porta, comprometeu de forma significativa a solvabilidade da empresa autuada de quitar todos os seus compromissos, mas que, em nenhum momento, teve o interesse de lesar o Fisco da União;

q) a decisão recorrida é contraditória e omissa, pois deixou de analisar a exclusão da empresa do SIMPLES e os argumentos de contradições existentes no Termo de Verificação Fiscal, e por isso deve ser anulada;

r) não deveria ser excluída do SIMPLES por absoluta falta de previsão legal.

Ao final, pugna pelo cancelamento da autuação.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em junho de 2013, numerado digitalmente até a fl. 690.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

O lançamento em análise decorre de infrações ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que resultaram na lavratura de autos de infração decorrentes de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IPI.

A acusação fiscal versa sobre diferenças entre os valores escriturados nos Livros de Saídas e Razão e aqueles pagos e informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – DSPJ do exercício de 2005, contendo ainda a imputação de sonegação, o que ocasionou a qualificação da multa de ofício.

PRELIMINAR DE NULIDADE E PEDIDO DE PERÍCIA

O recorrente defende a nulidade da decisão recorrida, devendo tal argumento ser analisado preliminarmente.

Afirma-se que o julgado foi contraditório e omissivo, pois deixou de analisar a exclusão da empresa do SIMPLES e os argumentos de contradições existentes no Termo de Verificação Fiscal.

Contudo, em análise dos argumentos do acórdão de 1ª instância, verifico que não existem quaisquer omissões ou contradições a serem reconhecidas.

Quanto à exclusão do SIMPLES, após descrever a autuação fiscal e os argumentos da defesa no relatório, o julgado atacado concluiu-se tratar de matéria estranha ao processo. A conclusão é lógica e deriva dos fatos analisados, não podendo ser taxada de contraditória. O mérito dessa matéria será, posteriormente, analisado neste voto.

Quanto às contradições apontadas no Termo de Verificação Fiscal, elas também foram adequadamente descritas no relatório do julgado, e afastadas no voto sob o argumento de que “não invalidam o feito, pela simples razão de que a Autora limitou-se a descrever as discrepâncias com que se deparou na escrituração da interessada, sem permitir que estas afetassem a precisão de seu trabalho.”

Assim, não existe qualquer omissão que macule o julgamento. Ademais, a conclusão tomada é absolutamente correta, pois não existe a contradição apontada na impugnação.

Além dessas imputações de nulidade, o contribuinte também afirma que teve seu direito de defesa cerceado pelo indeferimento da perícia, argumento que, se correto, também resultaria na nulidade do julgado, e por isso será apreciado nesta seção.

Entretanto, não houve também qualquer nulidade, pois o indeferimento da perícia foi devidamente motivado.

O recorrente renova seu pedido de perícia, que foi formulado na impugnação nos seguintes termos (fl. 340):

4.3.1

Salienta-se ainda, conforme comprova-se pelas cópias dos livros anexados à presente impugnação o erro da I. Fiscal no que concerne aos valores apurados como base de cálculo para obtenção dos valores devidos, senão vejamos onde a mesma alega ter desconsiderado e glosado as notas de devolução, tal fato não ocorreu, gerando assim diferenças a maior nos valores apontados no A.I. como devidos pela autuada.

Desta forma flagrante o prejuízo para a ora Impugnante, vez que a base de cálculo apontada é incorreta contendo em seu bojo valores indevidos. Portanto para fins de comprovação do ora alegado desde já se requer perícia nos livros e nas notas fiscais utilizados como fundamentação para o trabalho fiscal objeto desta impugnação. Esclarece afinal que os referidos documentos encontram-se em poder do fisco estadual conforme documento anexo.

Desta forma, o contribuinte faz alegações genéricas de que a base de cálculo do lançamento está incorreta, pois não considerou notas de devolução, sem trazer ao menos um indício desse suposto erro, e pretende que se realize perícia para se verificar tal fato.

Observe-se que o lançamento se baseou na escrituração do próprio contribuinte, e seria fácil se apontar quais devoluções de vendas não teriam sido consideradas.

Ademais, não se localizou nos autos qualquer comprovação de que as notas fiscais estivessem retidas pelo Fisco Estadual. O que se encontrou foi o termo de retenção do Fisco Federal, decorrente da fiscalização que ocasionou o lançamento sob análise (fl. 362), sendo que todos os documentos foram devolvidos à empresa, como informado no Termo de Encerramento de fl. 80.

Assim, não restou comprovada a necessidade da perícia solicitada, pelo que se deve indeferir tal pedido.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade e indefiro o pedido de perícia.

MÉRITO

A defesa contesta o mérito da autuação com argumentos genéricos e muitas vezes contraditórios.

Em alguns momentos, afirma que os valores informados na declaração de ajuste estão corretos. Em outros, que declarou as receitas a menor por problemas financeiros.

Mas o fato é que a fiscalização demonstrou que as receitas escrituradas nos Livros de Saída e Razão eram muito superiores àquelas declaradas, e tributou as diferenças.

Ora, para se contrapor a essa acusação, deveria o contribuinte comprovar documentalmente que sua escrituração estava incorreta, não servindo para isso simples alegações sem provas.

Do mesmo modo, não procede a alegação de que não era contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e que por isso não estava sujeito ao acréscimo de 0,5% na alíquota do SIMPLES, previsto no §2º do art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Nesse aspecto, também a acusação fiscal é precisa.

Primeiro, intimou-se o contribuinte, nos itens 11 e 12 do Termo Início de Fiscalização (fl. 88), a informar a relação de todos os produtos industrializados e/ou comercializados pelo estabelecimento no período de janeiro a dezembro de 2004, contendo sua descrição minuciosa, processo de fabricação, finalidade a que se destinavam, classificação fiscal adotada na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) e alíquota do IPI praticada, bem como, caso existissem, catálogos, *folders*, panfletos ou assemelhados, bem como a relação das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na

industrialização dos produtos fabricados pela empresa no mesmo período, contendo a descrição de cada produto, sua finalidade, nome e CNPJ do fornecedor e classificação fiscal.

Em resposta específica a esses itens, a própria empresa fiscalizada entregou o fluxograma de produção e a lista das matérias primas, materiais de embalagem e produtos acabados produzidos, com informação das alíquotas do IPI a que se submetiam (fls. 105 a 113).

Ora, a resposta inicial do contribuinte é absolutamente contraditória como os argumentos do seu recurso voluntário, onde afirma que não é contribuinte do imposto e que só produz embalagens esporadicamente, sem ser de forma industrial.

Vejam-se as disposições do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, que era o Regulamento do IPI vigente à época dos fatos geradores:

Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).

(...)

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou acondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

(...)

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º).

(...)

Art. 23. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

(...)

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "a");

(...)

Assim, a empresa será contribuinte do IPI se executar quaisquer das operações previstas no art. 4º do Regulamento, mesmo que de forma esporádica. E a operação de extrusão, que foi informada pelo contribuinte como “um processo de produção de componentes mecânicos de forma semi-contínua onde, através do aquecimento do PELBD forçado através de razão de sopro e da matriz, adquirindo assim a forma pré-determinada pelo extrusor de acordo com a Ordem de Produção imposta”, certamente se enquadra no conceito, pois modifica o acabamento, a apresentação e finalidade do produto.

O contribuinte alega, também, que sua produção não se dá de forma industrial, sem contudo esclarecer o que isso significa. De qualquer modo, o parágrafo único do art. 4º do Regulamento deixa claro que são irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

Acrescente-se que o §2º do art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, determina o acréscimo de 0,5% na alíquota do SIMPLES no caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI, sem fazer qualquer ressalva à quantidade de produtos industrializados produzidos, ou à alíquota de IPI a que estão sujeitos. Dessa forma, mesmo que apenas uma pequena percentagem da receita auferida decorra da venda e produtos industrializados pela empresa, ou que esses produtos se submetam à alíquota zero do imposto, ainda assim toda a receita auferida será tributada como o acréscimo de 0,5%.

Quanto à incorreção na escrituração de algumas notas fiscais apontadas no relatório fiscal, entendo ter se tratado de mera ressalva da autoridade tributária, que em nenhum momento ensejou o lançamento de valores a maior ou justificou a qualificação da penalidade.

Dessa forma, os esclarecimentos de que se tratou de mera incorreção na contabilidade não alteram os fundamentos da autuação.

Finalmente, os argumentos contrários à exclusão do SIMPLES não merecem ser analisados.

Isso porque, nestes autos, não se procedeu à exclusão de ofício da empresa do sistema.

É verdade que consta, no Termo de Verificação Fiscal, a observação de que o fato da empresa ter auferido receita acima de R\$ 1.200.000,00, e não ter comunicado isso à Receita Federal, enseja a sua exclusão de ofício do SIMPLES a partir de 2005, nos termos do artigo 13, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9317, de 1996. Mas se trata de mera orientação para procedimentos futuros, pois a exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, nos termos do §3º do art. 15 da Lei nº 9317, de 1996.

Assim, não tendo ocorrido nestes autos a exclusão de ofício do SIMPLES, correta a decisão recorrida que a considerou matéria estranha ao processo.

Diante do exposto, deve-se manter o lançamento do principal.

MULTA QUALIFICADA

Foi aplicada a penalidade de 150% por se considerar comprovada a ocorrência de sonegação, caracterizada pela ação 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.

Tal fato estaria comprovado pelo contribuinte:

a) ter emitido as notas fiscais de vendas, escriturando-as em seus Livros Razão e de Saída, e ainda assim apurar, recolher e declarar os tributos federais em valores muito inferiores ao que sabia serem corretos;

b) ter prestado informação falsa à autoridade fazendária na declaração de rendimentos do ano-calendário de 2004.

O contribuinte também se defende dessa matéria de forma contraditória.

Primeiro diz que recolheu e declarou os tributos corretamente.

Depois, que, caso tenha recolhido a menor, não o fez por má-fé.

Mais tarde, que declarou os valores corretamente, mas que apenas não os pagou na integralidade por falta de recursos financeiros quando do seu vencimento.

Por último, reconhece que declarou os tributos de acordo com a sua possibilidade econômica, já que enfrentava momento financeiro conturbado, o que o

impossibilitaria de quitar os impostos devidos e nos moldes escriturados junto à Receita Estadual.

Ora, a última assertiva é uma verdadeira confissão de que tinha consciência de que declarava os tributos federais a menor. O fato de que não possuía recursos para o pagamento não exclui sua intenção dolosa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária.

Mas mesmo que não se admita essa confissão por parte da defesa, haja vista que é contraditória com outras alegações do recurso, ainda assim se deve manter a multa qualificada.

O demonstrativo de fl. 82 demonstra que o contribuinte declarou, em todos os meses de 2004, menos de 20% das receitas efetivamente auferidas, como explicitado na tabela abaixo:

	Livro Razão	DSPJ	%
fev/04	361.961,45	59.352,52	16%
mar/04	373.867,26	61.376,08	16%
abr/04	503.945,17	63.478,58	13%
mai/04	549.893,15	65.748,96	12%
jun/04	470.474,92	79.458,74	17%
jul/04	493.832,63	83.214,87	17%
ago/04	521.832,14	94.698,58	18%
set/04	617.557,24	110.854,60	18%
out/04	638.418,04	98.410,00	15%
nov/04	839.707,17	100.587,96	12%
dez/04	765.528,44	125.674,00	16%

Ora, a prática reiterada de declarar receitas em valores muito abaixo daqueles efetivamente auferidos serve, por si só, para comprovar a intenção dolosa de suprimir tributos, não podendo ser compreendida como simples erro de escrituração.

É esse o entendimento de diversos julgados do antigo 1º Conselho de Contribuintes e do CARF, em especial nos casos em que se declara não ter se auferido receitas, e que, ao meu juízo, também se aplica às situações onde se informam rendimentos muito abaixo do real. Transcrevo algumas ementas:

QUALIFICAÇÃO DE MULTA — INTUITO DOLOSO — PRÁTICA REITERADA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO À FAZENDA FEDERAL COM VALORES INFERIORES AOS ESCRITURADOS NOS LIVROS - A reiteração da entrega de declaração em valor significativamente inferior ao constante em seus livros fiscais por longo período caracteriza o intuito doloso e autoriza a qualificação da multa.

(Acórdão nº CSRF/01-05.740, 1ª Turma CSRF, sessão de 3/12/2007, relator Conselheiro Marcus Vinícius Neder de Lima)

OMISSÃO DE RECEITA Caracteriza hipótese de receita omitida a divergência entre os valores informados na DAS e aqueles lançados nos livros fiscais.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE Não se trata de mera declaração inexata, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%, a informação constante na DAS de valores “zerados” de faturamento mensal, como se pessoa jurídica estivesse inativa, quando a recorrente estava operando e apurando receitas normalmente.

(Acórdão nº 198-00022, sessão de 16/09/2008, relator Conselheiro João Francisco Bianco)

MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza sonegação o fato do contribuinte apresentar declaração informando em desacordo com os fatos tributáveis constantes de seus livros. Mesmo estando registrado nos livros os fatos tributáveis e o montante devido, se o contribuinte declara ao Fisco nada dever, resta caracterizada a sonegação de informações, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

(Acórdão nº 1101-00.602, 1ª Turma Ordinária/1ª Câmara/1ª Seção/CARF, sessão de 4/10/2011, relator Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro)

Acrescente-se que o fato de ter se informado as receitas corretas ao Fisco Estadual, longe de afastar a presunção de dolo, como pretende o recurso, serve, ao contrário, para confirmá-la, pois demonstra que a empresa tinha consciência dos valores corretos. Mesmo que existisse eventual cooperação entre os órgãos fazendários, a declaração inexata serviria, no mínimo, para retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, o que já é suficiente para a caracterização da sonegação.

Assim, mantenho a multa qualificada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 10976.000160/2008-41
Acórdão n.º **1102-000.929**

S1-C1T2
Fl. 707



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO em 17/09/2013 09:35:09.

Documento autenticado digitalmente por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO em 17/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME em 18/12/2013 e JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO em 17/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/03/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.0319.14124.MBNP

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

1F27F78D35325AB5D79BD8584EB653B48B0FF3AB