



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

Processo nº 10976.000184/2008-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.604 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente EMBRATELAS EMPRESA BRASILEIRA DE TELAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento para constituição de crédito tributário com base na diferença entre os valores escriturados e os declarados ao Fisco Federal, estes em montantes muito inferiores àqueles.

MULTA QUALIFICADA. DECLARAÇÃO COM VALORES MUITO MENORES. CONDUTA SISTEMÁTICA.

Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, na situação em que o contribuinte entregou declaração (DSPJ) com valores de receita bruta muito menores do que aquelas efetivamente auferidas em todos os meses do ano, de forma sistemática, o que leva à conclusão do intuito doloso de ocultar da autoridade fazendária o conhecimento dos fatos geradores tributários. O procedimento fiscal se baseou em prova direta de omissão de receitas, não se cuidando, no caso em tela, de presunção legal. Caracterização da sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

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. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

MULTA QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo, que desqualificava a multa de ofício. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Leonardo Mendonça Marques.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Leonardo Mendonça Marques e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

EMBRATELAS EMPRESA BRASILEIRA DE TELAS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 02-19.168, de 18/09/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito (grifos no original).

I - DA AUTUAÇÃO

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado auto de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples. Em decorrência deste, foram também lavrados autos de infração para exigência da contribuição para o Programa de Integração Social - Simples, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples, do Imposto sobre Produtos Industrializados - Simples, e da Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples, todos referentes aos períodos apuração compreendidos entre janeiro e dezembro de 2004.

O total do crédito tributário constituído é de R\$ 1.054.716,65, (um milhão, cinquenta e quatro mil, setecentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos),

incluídos o principal, multas e juros de mora, estes calculados até 30/06/2008. Os valores apurados encontram-se discriminados a seguir.

[quadro à fl. 251]

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/85), constatou-se que, por ser contribuinte do IPI, a sociedade está sujeita ao recolhimento do Simples com percentuais acrescidos de meio ponto.

No desenvolvimento dos trabalhos, foi apurada **diferença de base de cálculo** em razão de divergências entre os valores informados como receita de vendas na Declaração Anual Simplificada e os valores consignados nos Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e, subsidiariamente, no Livro Caixa.

Apurou-se, ainda, **insuficiência de recolhimento**, uma vez que, embora tenha declarado parcialmente suas receitas - conforme já explicitado -, a fiscalizada não recolheu integralmente os valores devidos em relação às receitas declaradas.

No referido Termo de Verificação Fiscal, consta minuciosamente explicitada a descrição dos fatos, e nos autos de infração de fls. 03/77, foi demonstrada a insuficiência do pagamento do Simples e detalhada a metodologia de cálculo dos impostos e das contribuições devidas, além da fundamentação legal das exigências.

Em relação à insuficiência de recolhimento, foi aplicada multa de 75%, e com referência à diferença de base de cálculo, a aplicação da multa de oitenta e cinco por cento se deu, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, para os casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, em razão de a fiscalizada ter prestado, durante todo o ano-calendário de 2004, declaração sabidamente falsa à autoridade fazendária, com a intenção de impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

II - DA IMPUGNAÇÃO

1. Das infrações apuradas

Cientificada dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal em 11 de julho de 2008 (fls. 23, 33, 43, 54, 63, 74, 78 e 85), a interessada apresentou, em 7 de agosto de 2008, manifestação de inconformidade (doc. de fls. 201/221), com as seguintes alegações.

O lançamento está fundamentado unicamente na falsidade dos dados constantes da declaração anual simplificada e na conseqüente sonegação de dados e do pagamento dos tributos devidos em razão do confronto com os livros fiscais da empresa, “o que culminou com o entendimento de que a prática teve cunho doloso”. Entretanto, tal acusação não corresponde à realidade dos fatos, pois tais dados conferem com o faturamento da empresa e com os valores escriturados nos livros de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

“A única divergência apresentada e que não diz respeito à sonegação de dados, diz respeito ao fato de, na declaração do Demonstrativo Geral da Receita Bruta ocorreu um equívoco, sendo os valores informados apenas com base nos recolhimentos efetuados”.

A sociedade alega estar passando por “*sérias dificuldades financeiras em razão da própria conjuntura do mercado e da economia do País naquela época,*

quando não conseguiu recolher os tributos na forma devida”, o que não pode levar à conclusão de que o recolhimento a menor implicaria sonegação de dados ou apresentação de declaração falsa, nem que foi dolosa a conduta da interessada, uma vez que “todos os dados relativos ao faturamento da empresa estão inseridos na declaração de IR apresentada no momento próprio determinado pela legislação”, e que “os valores apurados na autuação foram encontrados nos livros fiscais da empresa”, e estão

“devidamente lançados na declaração do Imposto de Renda apresentada em 31/05/2005, recibo 09.43.57.67.34-15, ou seja, os dados sempre estiveram à disposição do fisco, bastando que ele, por simples conta matemática lançasse a diferença e iniciasse a sua cobrança nos moldes determinados pela legislação”.

Lembra que todos os documentos utilizados na autuação foram fornecidos pelo contribuinte, que não criou nenhum empecilho à fiscalização. Dessa forma, a irregularidade poderia, quando muito, ser considerada evasão fiscal, por não ter havido caracterização de dolo nem de fraude. Para que ficasse caracterizado o dolo, seria indispensável a comprovação do elemento subjetivo, ou seja, a intenção de adulterar os dados informados ao Fisco, prova que inexistente nos autos. Como o dolo e a fraude não podem ser presumidos, seria descabida a qualificação da penalidade de ofício.

Acrescenta que pelo fato de toda a acusação se fundar no campo da suposição, a solução deve ser a mais favorável ao acusado, nos termos do art. 112, II, do CTN.

Argumenta que a palavra dolo foi utilizada impropriamente na tipificação adotada pelo Fisco, e que, além de não ter ficado caracterizada a intenção, também não foi evidenciado o objetivo da fraude. Entende que a norma legal deve ser interpretada de forma restritiva e aplicada somente nos casos em que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente, porquanto o simples retardamento ou redução do imposto a pagar, por si só, não corresponde à hipótese legal.

Cita e transcreve jurisprudência administrativa.

Conclui que, por não ser possível alterar a tipificação da infração após a lavratura da autuação fiscal, a multa deve ser excluída do auto de infração, por falta de amparo legal.

2. Dos juros cobrados

Relata que a grave situação econômica pela qual o país passa fez com que, nos últimos anos, o comércio e a representação comercial perdessem quase a totalidade do seu mercado de trabalho, e que é descabida a cobrança de juros com base na taxa Selic, porquanto não se trata de “indenização da União pelo pagamento intempestivo de tributos, mas hedionda remuneração dos cofres públicos”.

Entende que os juros de mora não podem remunerar os cofres públicos, mas tão-somente indenizá-los por prejuízos advindos por pagamentos extemporâneos.

Cita e comenta doutrina e jurisprudência.

Acrescenta que, mesmo considerada como taxa de juros, a taxa Selic permanecerá na ilegalidade, já que o art. 192, § 3º da Constituição Federal dispõe que as taxas de juros não ultrapassarão doze por cento ao ano, e o Código Tributário

Nacional, em seu art. 161, § 1º, veda a cobrança de juros superior a 1% ao ano. Ressalta que não basta a indicação, em lei ordinária, da forma de cálculo, mas que a mesma esteja prevista em lei.

3. Da multa qualificada

Questiona a cobrança de multa de 150% sobre o valor da base de cálculo do tributo não recolhido em tempo hábil, por considerá-la ilegal e inconstitucional, ao afrontar os princípios da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF/88), da legalidade do ato administrativo (art. 37, caput, da CF/88), com desvio de finalidade da multa e abuso de poder.

Acrescenta que a multa confiscatória ofende a livre iniciativa e a atividade da empresa, por cercear-lhe o direito de exercê-las (arts. 5º, XIII e 17º, caput, ambos da CF/88).

Cita e comenta jurisprudência judicial.

4. Do Pedido

Requer que se declare inexistente o débito ora cobrado, inclusive no que diz respeito à multa de 150%, e que seja declarada inconstitucional a aplicação da taxa Selic, reduzindo-se o percentual aplicado para 1% ao mês, bem como a redução das multas aplicadas.

[...]

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 02-19.168, de 08/09/2008 (fls. 249/259), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

A constatação de diferença entre a receita bruta informada na declaração simplificada e a receita de vendas consignada nos livros fiscais autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência da ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, é cabível a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados à constitucionalidade ou à legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

Ciente da decisão de primeira instância em 29/09/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 260, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/10/2008 conforme carimbo de recepção à folha 278.

No recurso interposto (fls. 278/297), após historiar os fatos, sob sua ótica, a interessada combate o entendimento de que teria apresentado declaração falsa à autoridade fazendária. Sustenta que sequer teria sido examinada sua argumentação no sentido de que a ficha 04, anexa à declaração de rendimentos, conteria valores exatamente iguais aos apurados pelo Fisco. Ademais, tais valores seriam rigorosamente iguais àqueles encontrados em seus livros fiscais. Com isso, entende demonstrado que não existe declaração falsa, mas tão somente divergência no Demonstrativo Geral de Receita Bruta, preenchido com base nos recolhimentos efetuados. Tal fato não constituiria sonegação.

A recorrente retoma a argumentação trazida em sede de impugnação, no sentido da inexistência de ato doloso de sua parte. Colaciona jurisprudência administrativa que entende aplicável. Conclui com pedido de cancelamento da multa de ofício, por falta de amparo legal.

Na sequência, a recorrente repisa, mais ou menos com as mesmas palavras, seus argumentos acerca da impossibilidade da cobrança de juros com base na taxa SELIC e sobre o caráter confiscatório da multa de 150%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Cumpre examinar, inicialmente, a reclamação da recorrente de que sequer teria sido apreciado seu argumento de impugnação, “no sentido de que a ficha 04, anexa à

declaração do Imposto de Renda da Recorrente contém os valores exatamente iguais aos apurados pelo fisco”.

Do exame dos autos, constato que a queixa não procede.

A uma, porque a Autoridade Julgadora em primeira instância apreciou, sim, esse argumento, e concluiu que “*em nenhuma das fichas da declaração simplificada a impugnante informou os mesmos valores consignados como receita nos livros fiscais*” (fl. 255). O zelo do relator chegou ao ponto de elaborar tabela na qual faz a comparação, mês a mês, e por total anual, entre a receita bruta informada na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) e aquela escriturada nos livros fiscais, calculando ainda o percentual da primeira em relação à segunda. A tabela, à fl. 255, é abaixo reproduzida.

DIFERENÇAS ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS (EM REAIS)			
MÊS	RECEITA BRUTA INFORMADA NA DSPJ	RECEITA DE VENDAS INFORMADA NOS LIVROS FISCAIS	PERCENTUAL
	A	B	C = A / B
JAN	35.800,00	224.852,41	15,9%
FEV	65.250,00	193.915,85	33,6%
MAR	60.118,00	270.322,01	22,2%
ABR	58.150,00	267.959,92	21,7%
MAI	51.250,00	330.203,85	15,5%
JUN	58.402,24	332.293,41	17,6%
JUL	57.330,65	389.786,00	14,7%
AGO	62.420,00	325.880,26	19,2%
SET	58.050,00	464.093,98	12,5%
OUT	55.504,00	384.738,73	14,4%
NOV	56.140,00	384.353,45	14,6%
DEZ	71.250,00	457.116,80	15,6%
TOTAL	689.664,89	4.025.516,67	17,1%

A duas, porque o exame dos documentos acostados aos autos conduz à mesma conclusão. Às fls. 107 e segs. se encontra cópia da DSPJ apresentada à Administração Fazendária pela interessada. De especial interesse, a ficha 04A – Demonstração das Receitas e Simples a Pagar, às fls. 109/120, apresenta os mesmos valores de receita bruta mensal da coluna A da tabela acima, totalizando no ano R\$ 689.664,89. Por outro lado, o Fisco teve o cuidado de relacionar, mês a mês, as receitas escrituradas no Livro Registro de Saídas (tabela 01, fl. 125), no Livro de Registro de Apuração do ICMS (tabela 02, fl. 127) e no Livro Caixa (tabela 03, fl. 129), com valores idênticos entre si e coincidentes com aqueles da coluna B da tabela acima. Em nenhum

O lançamento foi feito pela diferença entre os valores escriturados e os declarados (tabela 05, fl. 131), pelo que o argumento da recorrente se mostra claramente protelatório e deve ser rejeitado.

Na verdade, o acima exposto se volta contra a recorrente. Resta evidenciado que a interessada auferiu receitas em montantes muito superiores àqueles declarados ao Fisco Federal. Em média, as receitas declaradas constituíram meros 17,1% das receitas auferidas (R\$ 689.664,89 contra R\$ 4.025.516,67), e as diferenças se verificaram em todos os meses do ano, de modo sistemático, oscilando entre um mínimo de 12,5% e um máximo de 33,6%. Não se trata de presunção de omissão de receitas, mas de prova direta, extraída das notas fiscais e dos

livros fiscais da recorrente, corretamente declarada ao Fisco Estadual, mas declarada em valores muito inferiores ao Fisco Federal.

Ao efetuar o lançamento, o Fisco qualificou a multa, por entender presente o intuito doloso de sonegar, a teor do art. 71 da Lei nº 4.502/1964, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Eis como foi justificada a qualificação da multa (Termo de Verificação Fiscal, fl. 85):

Em síntese, portanto, ficou sobejamente demonstrado que a fiscalizada emitiu as notas fiscais de saída, escriturou-as no livro adequado (LRS), apurou os valores totais das receitas de vendas quando da escrituração do Livro de Registro de Apuração do ICMS e, apesar de tudo, sistematicamente ao longo de todo o ano de 2004 recolheu os valores devidos aos cofres públicos em montantes muito inferiores aos que sabia serem os corretos.

Saliente-se, por fim, que quando da apresentação da Declaração Anual Simplificada em 31/05/2005, fl. 106, novamente a fiscalizada incidiu em conduta não condizente com a correção exigida, uma vez que prestou declaração sabidamente falsa à autoridade fazendária, com intenção, segundo entendimento desta fiscalização, que não poderia ser outra senão eximir-se parcialmente do pagamento de tributos.

[...]

A prática sistemática, adotada por meses consecutivos, de recolher valores a menor, muito embora com perfeito conhecimento dos montantes corretos, para finalmente apresentar declaração igualmente a menor, e portanto falsa, formam o elemento subjetivo da conduta dolosa, subsumindo-se perfeitamente ao tipo previsto para a sonegação.

O dolo, no caso, deve ser extraído da situação concreta e da conduta da interessada à época dos fatos geradores. A repetição, mês a mês, do pagamento de valores muito inferiores aos sabidamente devidos afasta completamente a possibilidade de erro involuntário. A apresentação, ao final do exercício, de declaração à Administração Fazendária contendo valores compatíveis com aqueles recolhidos, revela a intenção de impedir ou, ao menos, dificultar que aquela autoridade tomasse conhecimento dos fatos geradores tributários em sua verdadeira grandeza e valores. Para esse fim, considero irrelevante que a escrituração contivesse os valores corretos das receitas auferidas, visto que isso somente estaria ao alcance dos olhos do Fisco na hipótese de fiscalização, o que afinal veio a ocorrer, certamente para desgosto da contribuinte.

Foi nessa linha de raciocínio que o julgador em primeira instância manteve a multa qualificada, o que também aqui faço, negando provimento ao recurso voluntário, quanto a este ponto.

Finalmente, a recorrente se insurge contra a cobrança de juros com base na taxa SELIC e tece considerações sobre o alegado caráter confiscatório da multa de 150%, violando garantias constitucionais.

Sobre tais matérias, releva trazer à colação o teor das Súmulas CARF nº 4 e nº 02, de aplicação obrigatória por este Colegiado, diante do que maiores comentários se tornam desnecessários.

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

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em conclusão, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha