



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

Processo nº 10980.720691/2011-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.937 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2013
Matéria Simples, IRPJ e reflexos
Recorrente Artes Gráficas Renascer Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO.

O mandado de procedimento fiscal (MPF) pode ser prorrogado pela autoridade outorgante tantas vezes quantas sejam necessárias, sem troca do auditor-fiscal responsável pelo trabalho, permanecendo no site da Receita Federal disponível para consulta mediante código de acesso fornecido ao contribuinte (ano-calendário 2010).

LIVROS. IMUNIDADE.

A imunidade a impostos de livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, "d") é objetiva, não alcança a receita das pessoas jurídicas que os produz ou comercializa.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributam-se como omissão de receitas os valores creditados em contas bancárias cuja origem não seja comprovada após regular intimação da autoridade fiscal.

PIS E COFINS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS.

A receita bruta decorrente da prestação de serviços gráficos não está submetida à alíquota zero de PIS e Cofins que beneficia a venda, no mercado interno, de livros (art. 28, VI, da Lei 10.865/2004).

MULTA QUALIFICADA.

A omissão de receitas identificada por depósitos bancários de origem não comprovada, com suporte em presunção legal, é insuficiente para autorizar a imposição de multa qualificada, sendo necessária a caracterização do intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, por unanimidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para (i) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao seu percentual ordinário de 75% fixado no art. 44, I, da Lei 9.430/1996, por unanimidade, e (ii) reduzir a base de cálculo da multa isolada (art. 21 da Lei 9.317/1996) para R\$ 32.044,00, correspondente à receita bruta declarada no mês 12/2006, por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 14-36.035/2011, da 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto -SP (fls. 2.010)¹.

Para descrição dos fatos, adoto por transcrição o relatório da decisão recorrida, tendo em vista a sua clareza e objetividade:

"Contra a empresa acima identificada foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ-Simples, PIS-Simples, CSLL-Simples, Cofins-Simples, e CSS/INSS-Simples lavrados e cientificados em 25 de janeiro de 2011, contra a Interessada, relativos ao ano-calendário de 2006, em razão de haver sido apurada as seguintes irregularidades:

- 1.) omissão de receitas – receitas não escrituradas
- 2.) omissão de receitas – depósitos bancários não escriturados.
- 3.) insuficiência de recolhimento
- 4.) falta de comunicação de exclusão do Simples(multa isolada)

Os valores relativos aos fatos geradores verificados encontram-se indicados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário o montante de R\$ 1.275.986,78 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 150% e dos juros de mora calculados até 30/12/2010, assim distribuídos:

- 1) Multa isolada R\$ 6.194,43
- 2) Imposto de Renda Pessoa Jurídica R\$ 89.465,98
- 3) PIS Programa de Integração Social R\$ 65.552,54
- 4) CSLL R\$ 89.465,98
- 5) COFINS R\$ 263.432,29
- 6) CSS/INSS R\$ 761.871,55
- 7) Crédito Tributário Total R\$ 1.275.986,78

Em seguida, 17 de março de 2011, foram emitidos os ADE nº 39 e 40, que excluíram a empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente, cuja ciência deu-se em 22/03/2011.

¹ As folhas dos autos estão indicadas conforme a numeração atribuída pelo sistema "e-processo".

Ao mesmo tempo, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2007, cuja ciência deu-se em 22/03/2011, em razão de haverem sido apuradas as seguintes irregularidades:

- 1.) Receita operacional omitida – prestação de serviços gerais
- 2.) Depósitos bancários de origem não comprovada.
- 3.) Falta e/ou insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda.

Os valores relativos aos fatos geradores verificados encontram-se indicados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário o montante de R\$ 1.475.840,15 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 150% e dos juros de mora calculados até 28/02/2011, assim distribuídos:

- 1) IRPJ R\$ 664.733,90
- 2) PIS R\$ 73.568,-28
- 3) CSLL R\$ 397.601,74 '
- 4) COFINS R\$ 339.936,23 .

Total do Crédito Tributário..... R\$ 1.475.840,15

No Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (TVEPAF), fls. 69 a 88, há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades, apontadas pelo autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos autos de infração referentes ao Simples Federal, relativo ao ano-calendário de 2006.

Consoante o TVEPAF no ano calendário de 2006 a empresa foi optante do regime do SIMPLES FEDERAL, na condição de microempresa.

Por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), a empresa foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, o Contrato Social e suas alterações, livros fiscais, extratos bancários e blocos de notas fiscais de serviços ou arquivos digitais referente a estas notas, tudo referente aos anos-calendário de 2006 e 2007.

O autuante nos dá conta que os Termos de Intimação Fiscal - TIF 0001 a 0009, os Termos de Constatação Fiscal - TCF 0001 e 0002, o Termo de Devolução de Documentos - TDD 0001 e os Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 0001 foram cancelados devido ao erro de identificação da unidade 0919700, sendo que os demais termos estão com a unidade 0910100 correta.

Pelo TIF nº 0010 a empresa foi intimada a esclarecer a divergência apurada entre a Receita Bruta informada na DIPJS do ano-calendário de 2006, e a receita bruta declarada no Livro de Registro de ISS 2006 - nº 8, no total de R\$ 1.629.549,51, e a apresentar os livros Caixa, Diário, e Razão.

Em resposta informou que: 'Os valores das diferenças nos anos de 2006 e 2007 são referentes serviços prestados com papel imune, os quais não incidem em impostos do SIMPLES NACIONAL, conforme embasamento do Decreto nº 6.842/2009', quanto aos livros solicitados declarou que eles foram extraviados.

Em atendimento ao TIPF, foram apresentados, em meio papel, os extratos das contas correntes mantidas no Banco do Brasil S.A, agência 0756-0, c/c 26.626-4; Caixa Econômica Federal - CEF, agência 2975, c/c 0096-7, HSBC Bank Brasil - Banco Múltiplo e Itaú Unibanco S.A, agência 0124, c/c 07379-10 e Banco Itaú, agência 0624, c/c 55084-4.

Da análise dos extratos bancários das contas mantidas nessas instituições bancárias, apurou-se, após o expurgo dos valores relativos a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, dos estornos, dos cheques devolvidos, dos empréstimos e de outros ajustes que pudessem constituir-se em duplicidade de créditos, a diferença no valor de R\$ 2.103.142,07 (dois milhões, cento e três mil, cento e quarenta e dois reais e sete centavos), relativo a depósitos cuja origem não foi comprovada pela empresa por documentação hábil e idônea, apesar de intimada a fazê-lo.

Foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, por entender a Fiscalização que houve prática dolosa da contribuinte, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Constatou-se, ainda, insuficiência de recolhimento em decorrência de a empresa ter apresentado Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, ano calendário 2006, na condição de MICROEMPRESA, quando o correto teria sido declarar na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE conforme alteração realizada em 01/01/2001 no cadastro CNPJ.

Como foi considerada a receita tributável o valor de R\$ 4.174.828,45, a empresa ultrapassou o limite valor de R\$ 2.400.000,00 definido para a opção para empresa de pequeno porte (EPP), de acordo com o inciso II do art. 9º da Lei 9.317, de 1996 e inciso II do art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Por se tratar de exclusão obrigatória que deixou de ser comunicada pela empresa até 31/01/2007, em conformidade com o disposto no art. 13 da Lei nº 9.317, de 1996, foi exigida a multa isolada de acordo com o disposto no art. 21 da Lei nº 9.317, de 1996.

No TVEPAF, ano-calendário 2007 (fls. 171 a 190), há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades, apontadas pelo autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos autos de infração relativos ao ano-calendário de 2007.

Consoante o TVEPAF no ano calendário de 2006 a empresa foi optante do regime do SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL, na condição de microempresa.

Por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), a empresa foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, o Contrato Social e suas alterações, livros fiscais, extratos bancários e blocos de notas fiscais de serviços ou arquivos digitais referente a estas notas, tudo referente aos anos-calendário de 2006 e 2007.

Pelo TIF nº 0010 a empresa foi intimada a esclarecer a divergência apurada entre a Receita Bruta informada na DIPJS do ano-calendário de 2007, no valor de R\$ 397.932,11 e a receita bruta declarada no Livro de Registro de ISS 2006 - nº 9, no total de R\$2.545.278,94, e a apresentar os livros Caixa, Diário, e Razão.

Em resposta informou que: 'Os valores das diferenças nos anos de 2006 e 2007 são referentes serviços prestados com papel imune, os quais não incidem em impostos do SIMPLES NACIONAL, conforme embasamento do Decreto nº 6.842/2009', quanto aos livros solicitados declarou que eles foram extraviados.

Solicitados os Blocos de Notas Fiscais de Serviços referentes ao ano-calendário de 2007, verificou-se que o contribuinte emitiu notas de Prestação de Serviços no total de R\$2.562.553,91, naquele ano

Em atendimento ao TIPF, foram apresentados, em meio papel, os extratos das contas correntes mantidas no Banco do Brasil S.A, agência 0756-0, c/c 26.626-4; Caixa Econômica Federal - CEF, agência 2975, c/c 0096-7, HSBC Bank Brasil - Banco Múltiplo e Itaú Unibanco S.A, agência 0124, c/c 07379-10 e Banco Itaú, agência 0624, c/c 55084-4.

Da análise dos extratos bancários das contas mantidas em instituições bancárias, apurou-se, após o expurgo dos valores relativos a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, dos estornos, dos cheques devolvidos, dos empréstimos e de outros ajustes que pudessem constituir-se em duplicidade de créditos, a diferença no valor de R\$ R\$ 1.605.424,82, relativo a depósitos cuja origem não foi comprovada pela empresa por documentação hábil e idônea, apesar de intimada a fazê-lo.

A fim de definir a forma de tributação, a Fiscalização solicitou ao contribuinte que optasse por uma forma de tributação diferente ao do SIMPLES Federal e Nacional, para o ano-calendário de 2007, assim como, apresentar os livros contábeis/fiscais obrigatórios devidamente escriturados.

Em resposta o contribuinte optou pelo Lucro Presumido, porém, como não tivesse apresentado os livros fiscais solicitados, a Fiscalização entendeu que a contabilidade era imprestável, realizando os lançamentos com base no Lucro Arbitrado.

Foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, por entender a Fiscalização que houve prática dolosa da contribuinte, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Constatou-se, ainda, insuficiência de recolhimento em decorrência de a empresa ter apresentado Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, ano calendário 2006, na condição de MICROEMPRESA, quando o correto teria sido declarar na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE conforme alteração realizada em 01/01/2001 no cadastro CNPJ.

Regularmente cientificada, ingressou em 25/04/2011, com a impugnação de fls. 1.851 a 1.863, ..."

Na impugnação, foi suscitada preliminar de nulidade dos autos de infração em razão de descumprimento do prazo de 60 dias para encerramento da fiscalização, e, no mérito, em síntese, alegou-se que as receitas estariam abrangidas pela imunidade do art. 150, VI, "d", inclusive aquelas identificadas por intermédio dos depósitos bancários, sustentou-se a impossibilidade de utilização das receitas sujeitas ao ISS como base para incidência de tributos federais, tendo em vista previsão legal própria para aquele imposto municipal, e refutou-se a imposição das multas isolada e qualificada.

A turma de primeira instância julgou o lançamento procedente, assim resumindo a decisão:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO. LIMITE PARA ENQUADRAMENTO ULTRAPASSADO.

A constatação de omissão de receitas, que somadas às receitas declaradas ultrapassam o teto para enquadramento no Simples Federal, autoriza a exclusão do sujeito passivo deste regime de tributação simplificada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS NO LANÇAMENTO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. LIMITE PARA ENQUADRAMENTO ULTRAPASSADO.

A constatação de omissão de receitas, que somadas às receitas declaradas ultrapassam o teto para enquadramento no Simples Nacional, autoriza a exclusão do sujeito passivo deste regime de tributação simplificada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS NO LANÇAMENTO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. FALTA DE ATO POR ESCRITO POR MAIS DE SESENTA DIAS

O fato de a fiscalização ter sido encerrada após decorridos 60(sessenta) dias da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, não acarreta a nulidade do Auto de Infração, por falta de previsão legal.

PROVA EMPRESTADA - DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ISS.

O art. 9º do Decreto-Lei 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com supedâneo em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. O Livro Registro de Apuração do ISS, onde consta o valor dos serviços prestados, se prestam para este fim, visto que neles a empresa registrou suas receitas de prestação de serviços.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. CABIMENTO.

Comprovada a ausência da escrituração regular dos livros comerciais e fiscais que amparariam a tributação com base no lucro presumido, cabível é o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA .

É cabível a imposição de multa qualificada, tendo em vista a comprovação de que o contribuinte dolosamente não declarou as receitas tributáveis auferidas.

MULTA ISOLADA.

Mantém-se a multa isolada por falta de comunicação à RFB de exclusão obrigatória do Simples Federal."

A qualificação da multa de ofício foi mantida por maioria de votos, vencido o Relator.

Cientificada da decisão por via postal em 10/04/2012 (fls. 2.041), a contribuinte, por intermédio da sua advogada, interpôs o recurso no dia 5 do mês seguinte (fls. 2.042), no qual suscitou preliminar de nulidade dos autos de infração por vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e, no mérito, sustentou a improcedência da exigência tendo em vista não ter omitido receitas e estar protegida por imunidade, inclusive a PIS e Cofins. Requereu perícia para comprovação da origem dos depósitos bancários sem indicar quesitos e perito.

Quanto às multas, no caso de manutenção da exigência principal, requereu o afastamento da multa isolada e a redução da multa de ofício qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso foi tempestivamente apresentado por parte legítima e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A recorrente suscitou preliminar de nulidade do lançamento tributário. Alegou que a lavratura dos autos de infração teria ocorrido após extinção do mandado de procedimento fiscal (MPF) por decurso de prazo, além de não ter sido designado outro auditor fiscal para dar prosseguimento à fiscalização.

Na época dos fatos, a execução dos procedimentos fiscais de competência da Receita Federal do Brasil (RFB) estava submetida à disciplina fixada pela Portaria RFB 11.371/2007, que previa, no seu art. 4º, parágrafo único, a ciência do MPF pelo sujeito passivo por intermédio da Internet, no endereço eletrônico da instituição².

O art. 15, parágrafo único, do referido ato administrativo vedava a indicação do mesmo auditor fiscal quando novo MPF fosse expedido em razão de mandado extinto por decurso de prazo. Já o art. 12 previa a possibilidade de prorrogação do prazo de validade (art. 11) pela autoridade outorgante "tantas vezes quantas necessárias".

Segundo o art. 18 da citada portaria, os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta no *site* da Receita Federal do Brasil, mediante código de acesso (art. 4º), mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente. O código de acesso 86785237 constou do termo de início de fiscalização entregue à recorrente (fls. 226).

Em consulta ao *site* indicado, constata-se que o MPF 09.1.01.00-2010-0127-0 (fls. 2.314), expedido para a fiscalização que deu origem à exigência ora discutida, contém indicação das alterações ocorridas quanto a supervisão, tributo e prazos de validade (prorrogações).

Naquilo que interessa ao presente julgamento, vê-se no "demonstrativo de prorrogações" o registro de quatro ocorrências, estendendo o prazo de conclusão para até 5 de junho de 2011, data posterior àquela indicada pela recorrente como de encerramento da ação fiscal, em 18/03/2011. Confirma-se descabida a sua alegação.

Com a regular prorrogação do MPF, exclui-se a possibilidade de extinção por decurso de prazo e afasta-se a exigência de indicação de outro auditor fiscal para prosseguimento da fiscalização.

Não houve qualquer irregularidade relativa ao MPF.

² www.receita.fazenda.gov.br - opção "Cobrança e Fiscalização"

Rejeita-se a preliminar.

No mérito, a recorrente alegou não ter excedido o limite legal para enquadramento no Simples, teria ocorrido "uma má interpretação de lançamentos pela Fiscalização", tendo em vista que estaria protegida por imunidade. Requereu perícia para demonstrar a inexistência da omissão de receitas e a sua imunidade. Não indicou perito e quesitos.

A omissão de receitas foi apurada com base na presunção relativa do art. 42 da Lei 9.430/1996, que assim dispõe:

"Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).(Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§4º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)"

A fiscalizada foi regularmente intimada a comprovar os créditos bancários mas não logrou fazê-lo.

Na apuração da omissão, a autoridade fiscal excluiu valores relativos a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, estornos, cheques devolvidos, empréstimos e outros ajustes que pudessem corresponder a duplicidade de créditos.

Conforme relatado, os extratos bancários foram entregues pela própria contribuinte em atendimento às intimações expedidas pela fiscalização, sem necessidade de requisição de movimentação financeira (RMF) aos bancos.

A alegada imunidade de receitas e lucros seria assegurada pelo art. 150, VI, "d", da Constituição da República.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade a impostos aludida é objetiva, dirigida a "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão", sem alcançar a receita ou a renda das pessoas que os produz ou comercializa.

Roque Carrazza também considera objetiva esta imunidade, não alcançando a empresa jornalística ou editorial, o livreiro, etc., cujas rendas originárias do livro, do jornal e do papel destinado à sua impressão se submetem à tributação.

Afirma o autor³:

"O próprio princípio da igualdade - com seu consectário, o da capacidade contributiva - reforça esta posição, que, aliás, é pacífica em nossos Tribunais. Não teria sentido jurídico que uma empresa que edita livros deixasse de pagar imposto sobre a renda, ao passo que outra que fabrica veículos tivesse que pagá-los. Ambas, por explorarem atividade econômica, devem sujeitar-se a este imposto (e a outros)."

³ "Curso de Direito Constitucional Tributário", São Paulo, 13ª edição, 1999, Malheiros Editores, pág. 500.

No RE 170717 (DJ de 08/05/1998), o STF ratificou o entendimento de imunidade objetiva, que "não protege a receita bruta da empresa".

No âmbito da União, a proteção constitucional alcança o imposto sobre produtos industrializados (IPI) e os impostos sobre importação (II) e exportação (IE).

Tratando-se de imunidade a impostos, estão fora da sua abrangência contribuições sociais, espécie tributária diversa daqueles (impostos).

Também não se confirma a alegada "imunidade" a PIS e Cofins em razão do comando do art. 28 da Lei 10.864/2004.

O art. 28, VI, da Lei 10.865, de 30/04/2004, e não 10.864 como referido pela recorrente, determinou a redução para 0 (zero) das alíquotas de PIS e Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de livros, conforme conceito dado pelo art. 2º da Lei 10.753/2003 (dispositivo incluído pela Lei 11.033/2004).

Considera-se livro, para efeitos da Lei 10.753/2003 (art. 2º), a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

O parágrafo único equipara a livro:

- I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;
- II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;
- III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;
- IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar;
- V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;
- VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;
- VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;
- VIII - livros impressos no Sistema Braille.

As notas fiscais apresentadas pela contribuinte (fls. 410/1.101) são relativas a prestação de serviços, todas elas, ratificando a atividade econômica principal de "edição integrada à impressão de cadastros, listas e de outros produtos gráficos" indicada no comprovante de inscrição e situação no CNPJ – cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 2.313), disponível para consulta pública no site da RFB no endereço já indicado neste voto.

Como exemplo, as folhas dos autos adiante indicadas identificam notas fiscais de prestação de serviços gráficos de confecção de cartões de visita/postais (fls. 469 e 709), convites (fls. 1.073), agendas (fls. 1.080), adesivos/etiquetas (fls. 492 e 580), contratos (fls. 1.014), envelopes (fls. 1.075), notas fiscais (fls. 480), fichas de avaliação/agendamento de

consulta/atendimento/atestado médico (fls. 504, 588, 589 e 604), blocos de recibo/atestado médico/registro de presença/pedidos (fls. 494, 567, 588 e 597), cartazes/faixas/folhetos/livretos/banners (fls. 474, 479, 486, 568, 652, 718 e 1.008), revistas/informativos (fls. 894 e 897), livros (fls. 503), etc.

As operações informadas nas notas fiscais examinadas não são de venda, são de prestação de serviços. Portanto, a receita bruta delas decorrente não está abrangida pela redução para zero das alíquotas de PIS e Cofins determinada pelo art. 28, VI, da Lei 10.865/2004.

O pedido de perícia deve ser rejeitado, não apenas pela inobservância do art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972 quanto à indicação de perito e quesitos mas também pelo sua desnecessidade, tendo em vista o descabimento do argumento de imunidade apresentado pela recorrente, demonstrado neste voto.

Segundo a descrição constante dos termos de verificação fiscal relativos aos anos-calendário 2006 e 2007 (fls. 69 e 171), a multa qualificada foi imposta em razão da prática de ações que visavam a ocultar receitas, assim descritas:

“... foi constatada a omissão de receita não em apenas um mês isolado, mas, durante todo o ano de 2006 e 2007, cujas receitas de prestação de serviços informadas na Declaração do SIMPLES foram inferiores aos constantes das Notas Fiscais de Saída, nas origens a créditos em contas-corrente em instituições financeiras, assim como, aos informados no Livro Registro de ISS nº 8 e nº 9 ...”

A classificação como imune dada pela contribuinte também foi apontada pela fiscalização como motivação para a qualificação, o que evidenciaria a intenção de omitir receitas “mesmo que estivesse correto esse entendimento.”, tendo em vista a existência de diferenças de receitas de R\$ 234.634,63 em 2006 e de R\$ 177.643,14 em 2007.

Tais fatos caracterizariam “o elemento subjetivo da prática dolosa dirigida à sonegação tributária” prevista no art. 71, I, da Lei 4.502/1964, impondo-se a multa de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996.

O Relator vencido assim expôs o seu entendimento:

“Protesta a interessada contra a aplicação da multa qualificada de 150%, ao argumento de que não agiu de forma dolosa e que não houve por parte da Fiscalização nenhuma comprovação robusta neste sentido, de forma que a interpretação dada pelo Auditor Fiscal não seria suficiente para comprovar qualquer dolo por ela praticado.

Entendo que cabe razão à contribuinte.

No caso da omissão de receitas que não foram declaradas à RFB, encontravam-se devidamente registradas no livro de Apuração de ISS, e suportadas por notas fiscais emitidas pela contribuinte, conforme constatado pela Fiscalização.

Ocorre que, em razão de interpretação errônea da legislação a contribuinte teria entendido que tais receitas seriam imunes à tributação do IRPJ e contribuições, motivo pelo qual, em que pese tais receitas encontrarem-se registradas não foram oferecidas à tributação. Não vislumbro no presente caso nenhum dolo ou fraude por parte da contribuinte.

Quanto aos depósitos bancários, apesar de não comprovar sua origem afirma a contribuinte que se tratam de vendas de livros, que no seu entender seriam imunes a tributação.

Mais uma vez evidencia-se a interpretação errônea da contribuinte.

Entendo que não há que subsistir a qualificação da multa quando o contribuinte adota entendimento diverso do adotado pela Receita Federal do Brasil – devendo considerar-se que se trata de uma empresa de pequeno porte, sem o apoio jurídico-contábil de uma grande empresa – pois não há caracterização de dolo nesta hipótese.

Ademais disso, caberia à Fiscalização a comprovação de que teria havido dolo ou fraude da contribuinte para que a multa qualificada pudesse ser exigida.

Nesse sentido, foi expedida a Súmula Vinculante do CARF, *verbis*:

‘Súmula CARF nº 25. A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.’

Pelas razões acima, entendo que não pode subsistir a multa qualificada.”

Adoto as mesmas razões expostas no voto vencido, que bem reproduz a jurisprudência deste Conselho.

A recorrente se insurgiu contra imposição da multa isolada por falta de comunicação obrigatória da sua exclusão do Simples alegando concomitância com a multa do art. 44 da Lei 9.430/1996. A multa encontra-se assim demonstrada na tabela 9 do termo de verificação fiscal (fls. 86):

Receita bruta declarada em 12/2006	32.044,00
Diferença apurada em 12/2006	377.640,55
Total em 12/2006	409.684,55
Alíquota de 15,12% (Simples)	61.944,30
Multa de 10% (art. 21 da Lei 9.317/1996)	6.194,43

Com efeito, há a concomitância alegada, tendo em vista a inclusão na base de cálculo da receita omitida.

Dessa forma, há de se reduzir a sua base de cálculo para o valor da receita bruta declarada em dezembro de 2006, de R\$ 32.044,00.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para (i) reduzir a base de cálculo da multa isolada (art. 21 da Lei 9.317/1996) para R\$ 32.044,00, correspondente à receita bruta declarada no mês 12/2006, e (ii) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao seu percentual ordinário de 75% fixado no art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)