



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.003554/2007-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.379 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente CABRAL AUTO CENTER COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005

RECEITAS OMITIDAS. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPROVAÇÃO.

Incumbe à contribuinte demonstrar que parte das receitas omitidas correspondem a vendas de produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas da contribuição. No caso vertente, a contribuinte não logrou produzir tal prova.

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

Ano-calendário: 2004, 2005

RECEITAS OMITIDAS. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPROVAÇÃO.

Incumbe à contribuinte demonstrar que parte das receitas omitidas correspondem a vendas de produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas da contribuição. No caso vertente, a contribuinte não logrou produzir tal prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Uma vez demonstrada que a conduta da contribuinte amolda-se à hipótese de sonegação, incide a norma que prevê a qualificação da multa de ofício para 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e tributos reflexos (PIS, COFINS, CSLL) apurados nos anos calendário 2004 e 2005.

A fiscalização, em apertada síntese, apurou duas infrações, a saber: (i) omissão de receitas conforme relatórios internos de vendas; e (ii) débitos não declarados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF.

Em relação ao procedimento de fiscalização, releva destacar que, de início, as autoridades fiscais constataram que a contabilidade apresentada encontrava-se de acordo com os valores informados nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, entretanto, havia fortes indícios de omissão de receitas uma vez que a contribuinte manteve diversas contas bancárias à margem da contabilidade. Cito suas palavras:

Foram apresentados em 24/05/2007, (fls. 14 a 30), os Livros Contábeis (Diário e Razão) e Fiscais (Registro de Entrada de Mercadorias, Registro de Saída de Mercadorias e Livro de Prestação de Serviços), bem como as notas fiscais de entrada e notas fiscais de saída ou de prestação de serviços dos anos-calendário 2004 e 2005, bem como os balancetes de verificação anuais, levantados antes do encerramento das contas de resultado em 31/12/2004 e 31/12/2005.

Procedemos à análise destes elementos e constatamos que os valores registrados na escrituração contábil e fiscal, bem como do somatório das notas fiscais de serviço emitidas no período em análise, foram coincidentes com os valores informados a RFB nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ.

[..]

Consoante as informações constantes nos sistemas corporativos da RFB (movimentação de CPMF declarada pelas instituições financeiras), ficou evidenciado que a contribuinte manteve, no período fiscalizado, contas bancárias à margem de sua escrituração contábil, uma vez que na escrituração figurava apenas uma conta mantida junto ao Banco Real, tendo sido movimentados recursos de fato junto às seguintes instituições, vide anexo 01 e 02, (fls.01 a 389):

- a) Banco do Brasil S/A;
- b) Banco do Estado de Santa Catarina S/A;
- c) Banco Itaú S/A;

d) Banco Sudameris do Brasil S/A; e

e) HSBC Bank Brasil S/A. (grifei)

Contudo, durante o procedimento fiscal, as autoridades administrativas verificaram que a utilização da presunção legal de omissão de receitas em razão da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430/1996) não forneceria base segura para a apuração das receitas omitidas em razão das múltiplas operações de empréstimos, trocas de cheques e emissão de duplicatas sem lastro. Desta forma, optou por apurar a omissão de receitas conforme os relatórios de vendas emitidos pelo sistema de controle interno da contribuinte. Reproduzo trecho do Termo de Verificação Fiscal:

[A contribuinte] Juntou cópias de solicitações às empresas com as quais alegou ter efetuado trocas de cheques, a relação das operações ocorridas no período fiscalizado, para demonstrar tratarem-se empréstimos, que supostamente tinham como garantia cheques de amigos, parentes e empresas de conhecidos dos sócios, que representariam mais de 70% da movimentação das contas.

Apresentou ainda, cópia dos acordos de repactuação de dívida realizados com os seguintes credores:

a) Jaime Aleixo de Souza & cia, firmado em 13/02/2007, no montante de R\$ 678.860,22;

b) Élson José Rios, firmado em 18/10/2006, no montante de R\$ 302.400,00;

c) Banco Sudameris Brasil S.A., firmado em 16/07/2007, no montante de R\$ 545.581,35;

d) Investsul Fomento Mercantil Ltda., firmado em 26/06/2007, no montante de R\$ 80.000,00.

[...]

As informações constantes dos sistemas de controle interno da contribuinte, informatizados e manuscritos, interpretadas com as informações prestadas pela funcionária responsável pelo controle financeiro, apesar de não seguirem a forma contábil tradicional, evidenciam que a situação financeira da contribuinte no período fiscalizado foi totalmente dependente de capitais de terceiros, porém a comprovação documental dos fatos constantes de seus registros não foi possível porque os documentos quitados já haviam sido destruídos.

[...]

Tais informações, constantes de seus controles internos, evidenciam que a contribuinte não emitiu cupons fiscais e/ou notas fiscais da totalidade das receitas auferidas em suas operações.

A contribuinte foi então intimada a apresentar os seguintes relatórios, relativo a cada um de seus estabelecimentos ativos no período fiscalizado, contendo a totalidade de suas operações, em mídia digital indelével:

- 1) Operações comerciais realizadas cujo recebimento se deu com cartões de crédito;
- 2) Receitas de Vendas e Serviços, por ordem de serviço;
- 3) Receitas mensais de vendas e serviços por vendedor;
- 4) Relação de títulos emitidos, descontados e quitados pela própria contribuinte;

Em resposta de 06/12/2007 a contribuinte reitera seus argumentos, em apertada síntese, de que a movimentação bancária da empresa não revela o faturamento da mesma, apresentando a comprovação da quitação em 29/11/2005, via serviço Real Fácil - malote, onde figuram, dentre outros, os títulos descontados pela contribuinte em nome de terceiros.

Informa ainda os montantes anuais de suas receitas efetivas no período fiscalizado, por estabelecimento, constante de seus controles internos, (fls. 234).

[...]

Tendo a contribuinte disponibilizado o acesso a todas as informações constantes de seus controles internos, conforme as solicitações feitas pela auditoria, e demonstrado a coerência destas informações com sua movimentação financeira, constante de seus extratos bancários, fornecidos espontaneamente, logrando demonstrar com seus controles internos a coerência de suas alegações e parte relevante das operações que deram origem aos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade, tanto as escrituradas quanto as mantidas à margem da contabilidade, resta prejudicada a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Os elementos probatórios trazidos pela contribuinte caracterizam infração ao dever de escriturar a totalidade de suas operações disposto no art. 527, I, c/c art. 251, parágrafo único do RIR/99, ficando caracterizada a omissão de receitas pela falta de emissão de notas fiscais e/ou cupons fiscais, nos termos do art. 528 c/c art. 283 do RIR/99.

Reconstituiu-se então a apuração de seu lucro presumido mediante a adição do produto da aplicação do coeficiente de 8%, correspondente à sua atividade econômica principal, que representa mais de 99% de suas receitas escrituradas, sobre os montantes das omissões de receitas apuradas, consoante demonstrativos de apuração do imposto, (fls. 2 }%), consoante processo administrativo nº 11516.003554/2007-55.

Em relação às contribuições para o PIS e a COFINS, a fiscalização procurou verificar as operações que estariam submetidas, conforme alegação da contribuinte, à tributação concentrada ou alíquota diferenciada. Entretanto, os controles internos, embora detalhados, não possibilitavam comprovar a venda de produtos nesse regime de tributação. Trago à colação excerto do TVF:

Cabe ainda a exigência das contribuições sociais administradas pela R.F.B., nos termos § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, consoante os demonstrativos de apuração e enquadramento legal constantes dos autos de infração reflexos.

A análise dos elementos apresentados relativos aos assentamentos contábeis das aquisições, estoques e alienações das mercadorias sujeitas aos regimes cumulativos e monofásico (sujeitos a alíquotas diferenciadas) das Contribuições para o PIS e a COFINS, resumidos na planilha de fls. 135 / 152 não possibilitam a identificação do tipo de mercadoria a que se refere a receita omitida, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o disposto no parágrafo único do art. 528 do RIR/99.

Assim as contribuições devidas a título de P.I.S. e COFINS foram apuradas mediante a aplicação das alíquotas de 3% e 0,65%, conforme o parágrafo único do art. 528 do RIR/99, c/c o art. 91 do Decreto nº 4.524/2002:

[...] – grifei.

A autoridade fiscal aplicou a multa qualificada (150%) em relação à infração de omissão de receitas. A exasperação da multa de ofício foi fundamentada da seguinte forma:

Para a infração II.a cabe a aplicação da multa qualificada, no percentual de cento e cinquenta por cento, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, pelo fato de a contribuinte ter prestado ao fisco declaração, na qual ofereceu à tributação receita bruta expressivamente inferior aos recursos movimentados sistematicamente, nas cinco contas bancárias mantidas à margem de sua escrituração contábil, que também foram utilizadas para a movimentação de recursos relativos a operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais, pois sua escrituração registrava apenas a conta mantida junto ao Banco Real, ocultando do fisco valores tributáveis que somente vieram à tona com o trabalho desenvolvido pela fiscalização, prática que evidencia intuito tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da verdadeira base de cálculo da obrigação tributária principal, o que constitui conduta configuradora do ilícito fiscal de sonegação, conceituado pelo art. 71, inciso 1, da Lei nº. 4.502, de 1964.

A contribuinte apresentou impugnação aos autos de infração. Na peça, a impugnante insurgiu-se tão-somente contra a qualificação da multa e a inclusão nas bases de cálculo de vendas de produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de piso que sintetiza as alegações da impugnante:

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de f. 330 a 336, acompanhada dos documentos de f. 337 a 394, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

Da redução das alíquotas de PIS e Cofins

- Conforme é de conhecimento deste órgão, a recorrente dentre os produtos que comercializa, trabalha com pneus, como se infere da documentação contida no processo administrativo;
- Nos anos fiscalizados, a empresa vendeu R\$ 2.281.196,30 a título de pneus, conforme informações contábeis da empresa, constantes do processo administrativo;
- Contudo, além das vendas realizadas acima, que correspondem ao que consta na contabilidade oficial da empresa, é necessário também excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, as vendas que não foram contabilizadas, que podem ser relatorizadas do mesmo sistema cuja Receita Federal entendeu retratar a real movimentação financeira da empresa;
- No quadro abaixo, podemos verificar a totalidade das vendas de pneus no período, tanto na matriz, quanto na filial, cujo montante deve ser excluído da base de cálculo dos referidos tributos:

Estabelecimento	Vendas
Matriz 2004	R\$ 2.226.821,02
Filial 2004	R\$ 942.822,70
Matriz 2005	R\$ 2.871.580,53
Filial 2005	R\$ 1.331.393,49
	R\$ 7.372.617,74

- A razão para a exclusão da base de cálculo deve-se ao disposto no art. 5º da Lei nº 10.485/2002, que assim dispõe:

Art. 5º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam sujeitas ao pagamento da

contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 0. 865, de 2004)

Parágrafo único. Fica reduzida a 0% (zero por cento) a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente à receita bruta da venda dos produtos referidos no caput, auferida Por comerciantes atacadistas e varejistas.

- Diante do exposto, requer seja retirado da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor de R\$ 7.372.617,74, e ainda expurgada a multa, juros e demais encargos incidentes.

Da multa aplicada

- Podemos invocar o preceito constitucional de que tributos não podem ter efeito confiscatório, princípio que se aplica às multas daquela modalidade obrigacional:

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

[...]

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

- Sobre este ponto, importante a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho:

Quanto ao "limite quantitativo" entendemos que não podem as multas chegar ao confisco [...]. Não obstante, diante dos exageros do legislador, compete ao Judiciário, baseado no princípio da não-confiscatoriedade da multa fiscal, impor limites às penalidades desmedidas (In Teoria e Prática das Multas Tributárias. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 64 e 68)

- Por outro lado, verifica-se que no caso em tela, diante da boa-fé da empresa em abrir seu real faturamento sem criar qualquer obstáculo à atividade fiscalizadora da administração, estaríamos diante da hipótese do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que estabelece a multa de 75%;

- Assim, além do caráter confiscatório da multa de 150%, entendemos que a mesma deve ser reduzida ao percentual de 75%, o que possibilitará o solvimento do débito pela impugnante

A impugnação foi julgada improcedente. O Acórdão nº 07-13.426 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

ISENÇÃO. ÔNUS DA PROVA

O contribuinte não poderá se beneficiar de isenção prevista na legislação se não trouxer provas aos autos, que demonstrem que possui as condições previstas para usufruir o benefício.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO POR FRAUDE. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, reiterou, em essência, as alegações da impugnação, conforme tópicos abaixo:

- **Redução das alíquotas de PIS e COFINS:** inicialmente, a contribuinte alegou que, no período fiscalizado, conforme escrituração contábil, havia vendido R\$ 2.281.196,30 em pneus, que estariam sujeitos à redução de alíquota das contribuições. Entretanto, reiterou que a fiscalização deveria ter levado em consideração na apuração das bases de cálculo de PIS e COFINS a totalidade das vendas de pneus, que seria de R\$ 7.372.617,74, conforme relatório interno juntado aos autos.

- **Da multa aplicada:** a multa de 150% seria confiscatória. Adicionalmente, uma vez que a contribuinte teria apresentado seu real faturamento, não haveria motivo para a exasperação da multa de ofício.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento,

Conforme visto no relatório acima, trata-se de lançamento de IRPJ e tributos reflexos em razão de duas infrações apuradas pela autoridade fiscal nos anos-calendário 2004 e 2005: (i) omissão de receitas e (ii) débitos não declarados em DCTF.

A contribuinte impugnou tão somente duas matérias: (i) as bases de cálculo de PIS e COFINS em razão da alegada venda de produtos submetidos a alíquotas diferenciadas; e (ii) a qualificação da multa, que seria confiscatória e, na espécie, não haveria suporte fático suficiente para sua aplicação.

Passo à apreciação das alegações esgrimidas pela recorrente.

Redução das alíquotas de PIS e COFINS.

Início este tópico registrando que, conforme relatado anteriormente, a autoridade fiscal realizou cuidadoso trabalho de auditoria e levou em consideração os relatórios internos da própria contribuinte para a apuração da infração de omissão de receitas.

Entretanto, nesse trabalho, a fiscalização verificou que os indigitados relatórios não possibilitavam identificar eventuais vendas de pneus ou outros produtos sujeitos à tributação concentrada ou alíquotas diferenciadas.

A DRJ/FNS, no acórdão recorrido, também fez o mesmo alerta, no sentido de que os relatórios não serviam para fazer a prova pretendida pela contribuinte.

Mas, mesmo assim, no recurso voluntário, a contribuinte não trouxe novos elementos probatórios hábeis a comprovar sua alegação. Ao contrário, pois trouxe uma alegação genérica, baseada em manipulações especulativas acerca de valores e margens de lucro, conforme excerto abaixo transcrito:

Nos anos fiscalizados a empresa vendeu R\$ 2.281.196,30 (dois milhões duzentos e oitenta e um mil cento e noventa e seis reais e trinta centavos) de pneus, conforme informações contábeis da empresa, constantes do processo administrativo.

As referidas vendas podem ser visualizadas no quadro a

	Compras	Vendas
jan/04	R\$ 5.538,00	R\$ 0,00
fev/04	R\$ 11.473,80	R\$ 0,00
mar/04	R\$ 82.809,20	R\$ 0,00
abr/04	R\$ 11.370,00	R\$ 0,00
mai/04	R\$ 118.754,55	R\$ 67.094,80
jun/04	R\$ 1.626,00	R\$ 61.917,06
jul/04	R\$ 312.735,02	R\$ 107.053,50
ago/04	R\$ 0,00	R\$ 102.530,07
set/04	R\$ 281.978,50	R\$ 137.769,24
out/04	R\$ 217.692,21	R\$ 103.919,58
nov/04	R\$ 220.544,72	R\$ 105.278,72
dez/04	R\$ 4.523,74	R\$ 60.608,10
jan/05	R\$ 198.924,40	R\$ 90.707,08
fev/05	R\$ 132.690,15	R\$ 106.203,83
mar/05	R\$ 232.257,29	R\$ 180.030,89
abr/05	R\$ 233.950,18	R\$ 84.680,91
mai/05	R\$ 147.709,62	R\$ 230.359,22
jun/05	R\$ 266.967,01	R\$ 117.765,98
jul/05	R\$ 141.911,05	R\$ 124.594,30
ago/05	R\$ 314.073,71	R\$ 110.200,00
set/05	R\$ 203.836,86	R\$ 128.346,22
out/05	R\$ 205.664,53	R\$ 130.698,18
nov/05	R\$ 185.747,91	R\$ 108.337,65
dez/05	R\$ 276.341,15	R\$ 123.100,97
Total:	R\$ 3.809.119,60	R\$ 2.281.196,30

Analisando o processo administrativo, percebe-se que a referida tabela foi reproduzida na defesa apresentada anteriormente, e a mesma é esclarecedora.

De fato, pois a diferença entre os pneus adquiridos no período, e os efetivamente vendidos, é de R\$ 1.527.923,30 (um milhão quinhentos e vinte e sete mil novecentos e vinte e três reais e trinta centavos), isso se desconsiderarmos o lucro obtido com a venda.

E o que será dito abaixo serve somente para constatar os fatos das vendas de pneus que ingressaram regularmente no estoque da empresa, ou seja, os que estão devidamente contabilizados, que é o conteúdo da tabela acima.

Se pensarmos que a empresa teve uma diferença entre o valor de compra e de venda de módicos 50%, concluiremos que R\$ 1.140.598,15, devem ser somados ao valor citado anteriormente, o que levaria a crer que a empresa possuiria R\$ 2.668.521,45 (dois milhões seiscentos e sessenta e oito mil quinhentos e vinte e um reais e quarenta e cinco centavos) de estoque, o que é uma possibilidade completamente estapafúrdia, já que a empresa vem enfrentando sérias dificuldades econômicas, e não resta da época qualquer pneu em seu estoque, o que pode ser comprovado por uma inspeção, caso se entenda necessário.

Saliente-se que as compras dos referidos pneus no período estão todas devidamente comprovadas. Diante do exposto, resta evidenciado que deve ser reduzida a alíquota de PIS e COFINS do valor que equivale às vendas de pneus, que importam no montante de R\$ 2.668.521,45 (dois milhões seiscentos e sessenta e oito mil quinhentos e vinte e um reais e quarenta e cinco centavos), que deve ser dobrado para efeitos fiscais, isso só para considerarmos o que efetivamente foi contabilizado pela empresa.

Contudo, não somente em relação a estes valores deve ser reduzida a alíquota de PIS e CONFINS, pois conforme foi narrado na defesa, a totalidade da venda de pneus é muito maior, representando o montante de R\$ 7.372.617,74, como exposto na defesa, e juntado ao processo em meio magnético.

Referido relatório é proveniente do sistema da empresa que foi utilizado como parâmetro para a ação fiscal.

Se considerarmos que a diferença do que foi comprado e vendido foi de R\$ 2.668.521,45 (dois milhões seiscentos e sessenta e oito mil quinhentos e vinte e um reais e quarenta e cinco centavos), teríamos uma venda decorrente deste valor exatamente do dobro, ou seja, R\$ 5.337.042,90.

Percebe-se que referido valor se aproxima muito daquele retirado do sistema, e refere-se tão somente à comercialização de pneus-regularmente adquiridos pela empresa.

Considerando então a realidade das vendas de pneus no período, requer seja afastada do montante de vendas R\$ 7.372.617,74 a incidência do PIS e COFINS.

Para dar suporte à alegação, a contribuinte juntou declarações feitas por funcionários da própria empresa, que, obviamente, não são documentos hábeis a comprovar os valores das vendas de produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas.

Assim, não vejo razão para reformar a decisão de piso, cuja fundamentação, abaixo transcrita, adoto integralmente:

DA REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS

A impugnante alega que:

- Conforme é de conhecimento deste órgão, a recorrente dentre os produtos que comercializa, trabalha com pneus, como se infere da documentação contida no processo administrativo;
- Nos anos fiscalizados, a empresa vendeu R\$ 2.281.196,30 a título de pneus, conforme informações contábeis da empresa, constantes do processo administrativo;
- Contudo, além das vendas realizadas acima, que correspondem ao que consta na contabilidade oficial da empresa, é necessário também excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, as vendas que não foram contabilizadas, que podem ser relatorizadas do mesmo sistema cuja Receita Federal entendeu retratar a real movimentação financeira da empresa;
- No quadro abaixo, podemos verificar a totalidade das vendas de pneus no período, tanto na matriz, quanto na filial, cujo montante deve ser excluído da base de cálculo dos referidos tributos:

Estabelecimento	Vendas
Matriz 2004	R\$ 2.226.821,02
Filial 2004	R\$ 942.822,70
Matriz 2005	R\$ 2.871.580,53
Filial 2005	R\$ 1.331.393,49
	R\$ 7.372.617,74

- A razão para a exclusão da base de cálculo deve-se ao disposto no art. 5º da Lei nº 10.485/2002, que assim dispõe:

Ari. 5º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (Minaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam szjeitas ao pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Parágrafo único. Fica reduzida a 0% (zero Por cento) a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente à receita bruta da venda dos produtos referidos no caput, auferida por comerciantes atacadistas e varejistas.

- Diante do exposto, requer seja retirado da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor de R\$ 7.372.617,74, e ainda expurgada a multa, juros e demais encargos incidentes.

Em análise do argüido, o pleito da impugnante não pode ser acatado.

É preciso esclarecer inicialmente que as receitas registradas na "contabilidade oficial da empresa" não foram objeto de lançamento de ofício de PIS ou de Cofins, razão pela qual nenhuma exclusão sobre essas receitas pode ser aqui pleiteada.

No que respeita às receitas omitidas, também não é possível proceder à exclusão pleiteada pelo fato de a impugnante não fazer acompanhar suas alegações de provas inequívocas de que foram comercializados pneus novos e câmaras-de-ar de borracha (das posições 40.11 e 40.13 da TIPI) naqueles montantes que indica.

A fiscalização enfrentou essa questão no levantamento das receitas omitidas, tendo declarado que os registros "resumidos na planilha de fls. 138/152 não possibilitam a identificação do tipo de mercadoria a que se refere a receita omitida" (TVF, f. 282).

É verdade que as receitas levadas à tributação pela fiscalização foram informadas pela própria autuada, com base em relatórios emitidos por seu sistema de controle.

Assim, a essas receitas foram aplicados os coeficientes de presunção de lucro para as atividades de comercialização de mercadorias e prestação de serviços.

Deste modo, a fiscalização constituiu o lançamento tributário com os elementos disponibilizados. Se a contribuinte não emitia nota fiscal com a discriminação das mercadorias transacionadas, é de se reconhecer que há óbice em provar a natureza das mercadorias revendidas. Nesta situação, outros elementos deveriam ser avaliados pela interessada como, por exemplo, a apresentação de recibos, que discriminassem as mercadorias fornecidas aos clientes.

De qualquer forma, se a impugnante pretende demonstrar que referidas mercadorias são aquelas classificadas nas posições 40.11 e 40.13 da TIPI, é necessário que apresente provas hábeis e idôneas para isso. Como se vê, cumpria à impugnante provar a existência do direito que invoca, referente à condição de isenção de PIS e Cofins.

A mera apresentação de valores anuais, ou relatórios, além de nada provar, impossibilita até mesmo a identificação dos valores mensais incontroversos. – grifei.

Ora, o ônus de comprovar o direito à aplicação de alíquotas diferenciadas recai sobre a contribuinte, conforme previsão do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 e o artigo 373, II do Código de Processo Civil. Contudo, como visto, a contribuinte não se desincumbiu desse mister.

Desta forma, não vislumbro reparos a serem feitos ao lançamento.

Da multa aplicada.

Neste tópico, é de se afastar de imediato a alegação de que a norma legal que prevê a qualificação da multa de ofício viola o princípio do não confisco, uma vez que às autoridades fiscais e julgadoras administrativas é vedado deixar de aplicar norma legal em razão de alegações de inconstitucionalidade, conforme dicção da Súmula CARF nº 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à alegação de que não haveria suporte fático que desse azo à aplicação da multa qualificada, penso que a tese da contribuinte não deve ser acolhida.

Novamente, penso que a autoridade julgadora de piso apreciou a matéria com acuidade, motivo pelo qual adoto sua fundamentação como razão de decidir:

Em análise do argüido, é mister verificar o fundamento apresentado pela fiscalização para qualificar a multa de ofício (f. 282):

Para a infração II.a cabe a aplicação da multa qualificada, no percentual de cento e cinquenta por cento, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, pelo fato de a contribuinte ter prestado ao fisco declaração, na qual ofereceu à tribulação receita bruta expressivamente inferior aos recursos movimentados sistematicamente, nas cinco contas bancárias mantidas à margem de sua escrituração contábil, que também foram utilizadas para a movimentação de recursos relativos a operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais, pois sua escrituração registrava apenas a conta mantida junto ao Banco Real, ocultando do fisco valores tributáveis que somente vieram à tona com o trabalho desenvolvido pela fiscalização, prática que evidencia intuito tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da verdadeira base de cálculo da obrigação tributária principal, o que constitui conduta configuradora do ilícito fiscal de sonegação, conceituado pelo art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964.

Constata-se que as circunstâncias relatadas formam um quadro que demonstra que a contribuinte subtraiu reiteradamente receitas ao conhecimento do fisco, ao longo de todos os meses dos anos de 2004 e 2005 (v. f. 276).

O fato de a fiscalizada informar a receita real, após o início da ação fiscal, obviamente não tem o condão de infirmar o entendimento de que agiu com intenção de fraudar, pois a receita omitida poderia ser revelada, de qualquer forma, pela expressiva movimentação bancária não escriturada. Afinal, o parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional diz que "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Comprovado, assim, que à conduta da contribuinte esteve associado o intuito de fraude, cabe a qualificação prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, determinando a aplicação da multa de 150%.

Ora, a contribuinte praticou conduta que amolda-se à hipótese de qualificação da multa de ofício veiculada pelo artigo 71, I da Lei nº 4.502/1964:

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;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (grifei)

Vale destacar que 5 contas bancárias foram mantidas à margem da contabilidade e que a contribuinte omitiu receitas de forma reiterada ao longo de todo período fiscalizado. As receitas foram omitidas na DIPJ e os tributos incidentes sobre tais receitas foram omitidos nas DCTF.

Ademais, à fiscalização não bastou obter os dados de movimentação financeira. Foi preciso garimpar as informações para que pudesse apurar as corretas informações acerca das receitas efetivamente auferidas pela contribuinte. Cito trecho do TVF:

Em resposta de 22/08/2007, (fls. 174), a contribuinte assim justificou parte dos recursos movimentados junto à instituição financeira Banco Sudameris:

a) Os lançamentos com o histórico de "liberação Conta Garantida", tratavam-se de uma linha de crédito rotativo, de curto prazo, renovada sucessivamente, juntando apenas a cópia de um instrumento de contrato firmado em 16 de julho de 2007;

b) Os créditos consignados sob o histórico "TED mesmo Titular" referiam-se à transferência de valores de outras contas de titularidade da própria empresa;

Em relação às demais movimentações do Banco Sudameris, e das outras Instituições Financeiras, alegou, em síntese, que a empresa passava por severas dificuldades financeiras e teve de recorrer a diversos empréstimos para suprir a falta de capital giro, que no fim tinham o objetivo de saldar os empréstimos pretéritos, culminando com a consolidação e parcelamento das dívidas no ano de 2007.

Juntou cópias de solicitações às empresas com as quais alegou ter efetuado trocas de cheques, a relação das operações ocorridas no período fiscalizado, para demonstrar tratarem-se empréstimos, que supostamente tinham como garantia cheques de amigos, parentes e empresas de conhecidos dos sócios, que representariam mais de 70% da movimentação das contas.

Apresentou ainda, cópia dos acordos de repactuação de dívida realizados com os seguintes credores:

a) Jaime Aleixo de Souza & cia, firmado em 13/02/2007, no montante de R\$ 678.860,22;

b) Élon José Rios, firmado em 18/10/2006, no montante de R\$ 302.400,00;

c) Banco Sudameris Brasil S.A., firmado em 16/07/2007, no montante de R\$ 545.581,35;

d) Investsul Fomento Mercantil Ltda., firmado em 26/06/2007, no montante de R\$ 80.000,00.

Solicitou mais uma dilação de prazo para explicar as movimentações ocorridas nas contas de titularidade da empresa.

Em 20/11/2007 comparecemos ao estabelecimento do contribuinte, consoante Termo de Constatação, (fls. 224/226), acima a fim de verificar a existência e o funcionamento dos sistemas e controles internos destinados ao registro de suas operações comerciais e financeiras, bem como integridade e coerência das informações disponíveis para o

período fiscalizado, anos-calendário de 2004 e 2005, com as alegadas operações de crédito realizadas junto empresas de factoring, tendo sido apurados os seguintes fatos:

O contribuinte utiliza-se desde o período fiscalizado de um Sistema de Controle Integrado informatizado desenvolvido pela Progat - LCL Sistemas Ltda, homologado pela SEFAZ-SC.

O sistema está organizado em módulos destinados ao controle de ordens de serviço/vendas, estoques, • comissões dos vendedores, fluxo de caixa (movimentação financeira), contas a receber e a pagar, (fls. 227/232);

A funcionária responsável pelo controle financeiro, Srta. Jeanne Paola de Deus Bueno, auxiliar-administrativo, admitida pela contribuinte em 01/06/2005, C.P.F. nº 041.718.119-10, na presença do contabilista Marcelo Marques, CRC 1-SC-0185090-0 e do Advogado Vitor Lunardelli, acompanhados pelo sócio-responsável Sr. Sérgio Antonio Gallina, apresentou as funcionalidades do sistema, a forma de alimentação dos dados e as codificações utilizadas para os registros de suas operações em cada um dos módulos, tendo esclarecido e demonstrado que este contempla todas as operações de seus estabelecimentos, apresentando todos os relatórios solicitados e sua vinculação com os demais controles internos, em especial o livro caixa, escriturado a partir das informações dos relatórios de fluxo financeiro e frente de caixa das lojas.

A Srta. Paola esclareceu que o controle através de livro caixa manuscrito ainda é utilizado para suprir uma deficiência do controle de saldos do sistema progat.

Apresentou uma demonstração dos principais relatórios emitidos pelo sistema, tais como extrato de contas bancárias, contas a pagar, fluxo de caixa e relatório de vendas.

Segundo a Srta. Paola o Relatório de Vendas emitido pelo sistema informa a totalização das vendas, (Coluna Valor da Fatura), por vendedor (por linha), separadamente por estabelecimento, cujos títulos das colunas representam o seguinte:

- a) Nts: número total de notas fiscais e cupons fiscais emitidos, representando as Ordens de serviço executadas;
- b) Pcs: número total de peças;
- c) It/Not: Quociente entre o total da letra b) e o da letra a)
- d) Val/Not: Quociente entre o valor total da Fatura letra f) e o da letra a)
- e) Pc/Nt: Quociente entre o valor total da Fatura letra b) e o da letra a)
- f) Valor Fatura: Total das ordens de serviços finalizadas no período, líquido das devoluções descontos, valores individualmente informados como negativos;
- g) Comissão e %: Valor da comissão devida aos vendedores e percentual sobre o total das ordens de serviço;
- h) Desconto e %: Valor dos descontos concedidos e percentuais sobre o total das ordens de serviço;
- i) Custo Tot: Valor total do custo dos itens baixados do estoque;
- j) Lucro: Diferença entre o valor total da letra f), Valor Fatura e i) Custo tot;
- 1) Margem %: Quociente entre o valor total do Lucro, letra j) e o Valor total da Fatura da letra f).

Também pudemos constatar que as operações realizadas com cartões de crédito são creditadas em uma conta garantida, de número 31.715-3, mantida junto ao Banco Itaú S.A., de titularidade da contribuinte, e desta transferida para sua conta-corrente número 32.834-1. Tais operações eram controladas no Sistema Progat, conforme relatório apresentado com a movimentação do período 2004/2005.

Solicitamos a comprovação, por amostragem, da quitação dos títulos e cheques descontados junto aos Bancos Itaú, Sudameris e Empresas de Factoring, que a contribuinte alegou ter emitido para levantar capital de giro. Foram apresentados os seguintes relatórios diários dos meses de setembro de 2004 e outubro de 2005:

- 1) Relatórios de vendas mensais, contendo os totais por vendedor;
- 2) Relatórios de vendas diários, (denominado caixa Paola), contendo cada uma das ordens de serviços executadas e respectivas devoluções;
- 3) Consulta do controle de movimento bancário, mediante filtro para os títulos emitidos para desconto pela contribuinte, sem lastro em operações comerciais, complementado pelas informações dos cheques emitidos no dia e as relações dos pagamentos efetuados, segregando os relativos aos títulos descontados em nome de terceiros em data anterior, com vencimento naquelas datas.

As informações constantes dos sistemas de controle interno da contribuinte, informatizados e manuscritos, interpretadas com as informações prestadas pela funcionária responsável pelo controle financeiro, apesar de não seguirem a forma contábil tradicional, evidenciam que a situação financeira da contribuinte no período fiscalizado foi totalmente dependente de capitais de terceiros, porém a comprovação documental dos fatos constantes de seus registros não foi possível porque os documentos quitados já haviam sido destruídos.

Ainda segundo a Srta. Paola todas as quitações dos títulos descontados foram realizados através do Banco ABN Amro, mediante envio em malote, serviço Real Fácil, cujas cópias já haviam sido solicitadas ao Banco.

Na oportunidade foi extraída leitura da memória fiscal do ECF 4708020637948 do dia 03/10/2005, (fls. 231/232), para aferir a coerência/compatibilidade dos dados constantes do sistema, apurando-se que as vendas totalizaram R\$ 7.356,68. O Relatório de vendas da matriz desta data, extraído anteriormente, no dia 12/11/2007, (fls. 232), apresenta o total de vendas no montante de R\$ 18.178,90. Seu livro, razão, na página 476 apresenta receitas de revenda de mercadorias de R\$ 14.077,66, (fls. 221/223).

Tais informações, constantes de seus controles internos, evidenciam que a contribuinte não emitiu cupons fiscais e/ou notas fiscais da totalidade das receitas auferidas em suas operações.

A contribuinte foi então intimada a apresentar os seguintes relatórios, relativo a cada um de seus estabelecimentos ativos no período fiscalizado, contendo a totalidade de suas operações, em mídia digital indelével:

- 1) Operações comerciais realizadas cujo recebimento se deu com cartões de crédito;
- 2) Receitas de Vendas e Serviços, por ordem de serviço;
- 3) Receitas mensais de vendas e serviços por vendedor;
- 4) Relação de títulos emitidos, descontados e quitados pela própria contribuinte;

Em resposta de 06/12/2007 a contribuinte reitera seus argumentos, em apertada síntese, de que a movimentação bancária da empresa não revela o faturamento da mesma, apresentando a comprovação da quitação em 29/11/2005, via serviço Real Fácil -

malote, onde figuram, dentre outros, os títulos descontados pela contribuinte em nome de terceiros.

Informa ainda os montantes anuais de suas receitas efetivas no período fiscalizado, por estabelecimento, constante de seus controles internos, (fls 234).

Apresentou ainda, conforme solicitado, um Compact Disc, rubricado pelo representante da contribuinte com os relatórios das receitas de suas operações por loja e vendedor, ordens de serviço emitidas diariamente por loja e vendedor, em formato texto.

- O número de série do volume do compact disc é o 3F 1 B-69D 1, que está apensado em envelope próprio, (fls. 236), a ser lacrado na presença do representante da contribuinte, quando da ciência deste termo.

Os relatórios foram apresentados por estabelecimento/mês e com o total geral por estabelecimento/ano, vide exemplos, (fls. 254/261).

Os dados constantes dos relatórios contidos nas pastas do Compact disc denominadas Receita Total\São José e Receita Total\Blumenau foram transcritos e totalizados nas planilhas denominadas Demonstrativos Consolidados de Vendas por Vendedores, (fls 262/275).

Tendo a contribuinte disponibilizado o acesso a todas as informações constantes de seus controles internos, conforme as solicitações feitas pela auditoria, e demonstrado a coerência destas informações com sua movimentação financeira, constante de seus extratos bancários, fornecidos espontaneamente, logrando demonstrar com seus controles internos a coerência de suas / alegações e parte relevante das operações que deram origem aos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade, tanto as escrituradas quanto as mantidas à margem da contabilidade, resta prejudicada a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei n 9.430/96.

Destarte, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira