



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

Processo nº 13116.000419/2006-18
Recurso nº 236.559 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.970 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria PIS E COFINS
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS CONQUISTA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002

PIS E COFINS - LANÇAMENTO REFLEXO DE PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO REFERENTE AO IRPJ - PROCESSO PRINCIPAL JÁ JULGADO PELA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

As exigências de PIS e COFINS são decorrentes de procedimento de fiscalização que também resultou em lançamento de IRPJ e CSLL, controlado pelo processo nº 13116.000420/2006-34. Como o lançamento de PIS e COFINS configura procedimento reflexo ao do IRPJ, fundamentado em matéria fática já julgada inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, e não havendo outras questões de direito específicas a serem apreciadas, além daquelas já tratadas no outro processo, cabe tão somente estender ao PIS e à COFINS a decisão prolatada para o IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro Nelso Kichel, por haver participado da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Processo nº 13116.000419/2006-18
Acórdão n.º **1802-00.970**

S1-TE02
Fl. 269

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antônio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme autos de infração de fls. 02 a 20, nos valores de R\$ 57.491,61 e R\$ 265.345,86, respectivamente, os quais foram ainda acrescidos com a multa de ofício qualificada de 150% e com os juros moratórios.

O Relatório Fiscal, às fls. 22 e 23, e o Demonstrativo de fls. 27 evidenciam que o lançamento abrangeu todo o ano-calendário de 2002, e também esclarecem que ele foi realizado a partir das receitas pela venda de mercadorias, de acordo com os valores constantes do Livro Registro de Saídas e Livro Diário.

Com base nestas receitas foram apurados os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tendo sido descontados os valores declarados em DIPJ e DCTF.

Consta também a informação de que a multa no percentual de 150% foi aplicada em razão de a Contribuinte adotar a prática reiterada de declarar apenas dez por cento (10%) da receita escriturada, o que descaracterizaria o erro e indicaria a vontade de omitir ou reduzir os tributos devidos.

As exigências de IRPJ e CSLL compuseram o processo 13116.000420/2006-34, e as de PIS e COFINS, que são reflexos do procedimento de fiscalização do IRPJ, contam do processo sob exame.

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 127 a 144, e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 03-18.027 (fls. 150 a 153), a Contribuinte trouxe os argumentos abaixo:

Primeiramente, alega que os autos de infração se fundamentam em um levantamento fiscal precário, que não traz prova suficiente da acusação formulada, não demonstrando a origem das bases de cálculo encontradas, omissão que não dá condições à autuada de identificar com precisão como foram encontradas as pretensas diferenças, o que constitui cerceamento de defesa e implica nulidade do feito.

Reclama que os autores do procedimento fizeram presunções descabidas, ilegais e injustas, apurando um suposto crédito tributário que afronta o princípio da capacidade contributiva expresso no art. 145, § 1º, da CF/88, especialmente no que diz respeito aos juros, que ultrapassam os percentuais admitidos pelo art. 192, § 3º, do texto constitucional, isto sem falar no limite estabelecido pelo art. 1.062 do Código Civil em vigor. Além disso, com relação à multa, destaca que o art. 97, § 2º, do CTN, permite somente a atualização da base de cálculo, e não também da multa, cujo cálculo, nos autos de infração

questionados, é inaceitável sob os pontos de vista técnico, moral, legal, social e constitucional.

Ao fim, protestando pela produção de todas as provas admitidas em direito e a posterior juntada de documentos, requer que o feito em discussão seja julgado totalmente improcedente.

Como mencionado, a DRJ Brasília/DF considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002

Ementa: ELEMENTOS DE PROVA.

Estando o levantamento fiscal fundamentado no confronto da escrituração do sujeito passivo com as DCTF apresentadas, daí apurando-se que os valores devidos foram sistematicamente declarados a menor, não há necessidade de documentos adicionais para comprovar o cometimento do ilícito apontado.

JUROS DE MORA. MULTA

Os juros moratórios e penalidade sobre débitos fiscais apurados em procedimento de ofício são fixados em lei, cuja observância pelo agente público é obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

COFINS.

Ao lançamento da Cofins, com fundamento nos mesmos elementos de prova, aplica-se o decidido em relação à contribuição para o PIS.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 25/08/2006 (sexta-feira), a Contribuinte apresentou em 25/09/2006 o recurso voluntário de fls. 215 a 232, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

O processo foi inicialmente encaminhado ao antigo Segundo Conselho de Contribuintes, que proferiu o Acórdão nº 204-02.510 (fls. 262 a 265), na sessão realizada em 19/06/2007, com a ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

Ementa. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

COMPETÊNCIA.

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes o julgamento relativo à exigência da Cofins e do PIS quando estiver lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para

Processo nº 13116.000419/2006-18
Acórdão n.º **1802-00.970**

S1-TE02
Fl. 272

*determinar a prática de infração à legislação pertinente à
tributação de pessoa jurídica.*

Recurso Voluntário Não Conhecido

O processo, então, foi redistribuído a esta Segunda Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona exigências a título de PIS e COFINS, relativamente a fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2002.

O lançamento foi realizado a partir das receitas pela venda de mercadorias, de acordo com os valores constantes do Livro Registro de Saídas e Livro Diário. Com base nestas receitas, foram apurados os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tendo sido descontados os valores declarados em DIPJ e DCTF.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% em razão de a Contribuinte adotar a prática reiterada de declarar apenas dez por cento (10%) da receita escriturada, o que, segundo a Fiscalização, descaracterizaria a possibilidade de erro e indicaria a vontade de omitir ou reduzir os tributos devidos.

As exigências de IRPJ e CSLL compuseram o processo 13116.000420/2006-34, e as de PIS e COFINS, que são reflexos do procedimento de fiscalização do IRPJ, constam do processo sob exame.

Realmente, conforme manifestado pelo antigo Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 265), ao qual o presente processo foi inicialmente distribuído:

(...) quando as exigências da Cofins e das contribuições sociais para o PIS, Pasep e Finsocial estiverem lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica, a competência para julgamento é do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Atualmente, a definição da competência para julgamento dos chamados reflexos está assim definida no Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

(...)

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam

lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

O processo principal, de nº 13116.000420/2006-34, relativo ao IRPJ e à CSLL, onde foram tratadas as mesmas questões do presente processo, já foi julgado inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Inicialmente, o recurso voluntário naquele outro processo foi decidido pela Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Acórdão nº 103-22.917

Sessão de 2 de março de 2007

(...)

LANÇAMENTO. INFORMAÇÕES COLHIDAS NA CONTABILIDADE E EM DECLARAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. Inexiste cerceamento de direito de defesa no caso de lançamento tributário realizado com base em demonstrativo entregue ao sujeito passivo, elaborado a partir de informações colhidas na sua contabilidade e em suas declarações ao fisco, portanto, de seu conhecimento e sob a sua guarda.

DIFERENÇA DE TRIBUTO EXIGIDA EX OFFICIO. LEVANTAMENTO FISCAL COM BASE NO COTEJO DA CONTABILIDADE E DCTF.

Demonstrativos de apuração de diferenças de tributos não recolhidas, com base em informações extraídas dos livros contábeis e fiscais e declarações prestadas à SRF, constituem prova direta da infração indicada.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. O princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador, como fator orientador na produção das leis, e não à autoridade lançadora, que atua apenas na condição de agente aplicador da lei, dentro dos limites e condições por ela fixados.

MULTA QUALIFICADA. DECLARAÇÃO INEXATA. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude. A omissão de valores de receitas, registradas na escrita fiscal, em declarações entregues ao fisco é insuficiente para caracterizar a ocorrência do pressuposto legal para imposição da multa qualificada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFICIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente - à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS CONQUISTA LTDA.,

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento ex officio majorada de 150% ao seu percentual de 75%, vencidos os conselheiros Flávio Franco Corrêa e Leonardo de Andrade Couto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

O voto que orientou esta decisão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes indicou os fundamentos descritos abaixo:

A preliminar de nulidade suscitada deve ser rejeitada. O levantamento de valores devidos foi realizado com base nos livros de escrituração contábil e fiscal da recorrente e cotejados com a DCTF, que são, todos, documentos elaborados por ela própria e mantidos sob a sua guarda. Donde se conclui que todos os elementos para exercer o seu direito de defesa estiveram à sua disposição.

No mérito, adoto o voto condutor do acórdão recorrido na parte na qual, clara e objetivamente, enfrentou as alegações de “levantamento precário” realizado com fundamento em presunções e ficções:

“Quanto à matéria tributária objeto dos autos de infração contestados, a transgressão apontada pelo autor do procedimento não se baseia em presunção, como insinua a impugnante, haja vista que está suficientemente provada, na medida em que se fundamentou no confronto entre a escrituração do sujeito passivo e as declarações por ele apresentadas à SRF, constatando as diferenças cujos cálculos estão devidamente pormenorizados nos demonstrativos anexados às fls. 18/21. Em outras palavras, o elemento de prova de que as DCTF apresentadas pelo sujeito passivo à SRF são inverídicas, contendo sistematicamente valores declarados a menor, é a escrituração da própria contribuinte, cujos livros e documentos estão em seu poder.

Nos lançamentos, se fazem presentes todos os pressupostos de validade exigidos pelo caput do art. 142 do CTN, estando perfeitamente identificados o fato gerador, a matéria tributável, o cálculo do montante devido, o sujeito passivo e a penalidade cabível. Portanto, as peças acusatórias estão alicerçadas com elementos de prova que evidenciam o cometimento do ilícito,

atendendo ao disposto no art. 9º do precitado Dec. nº. 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 8.748, de 1993, o que afasta qualquer hipótese de nulidade.”

O princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador, como fator orientador na produção das leis, e não à autoridade lançadora, conforme quer a recorrente, que atua apenas na condição de agente aplicador da lei, dentro dos limites e condições por ela fixados. Ao legislador, cabe definir os parâmetros que resultarão na incidência tributária regulada por tal princípio.

Não se deve confundir a prerrogativa concedida à administração tributária para identificar “o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”, segundo previsto no §1º do art. 145 da Constituição da República, com eventual competência da fiscalização para avaliar situações individuais de capacidade contributiva. Afinal, como dito anteriormente, só a lei pode fazê-lo. À autoridade fiscal cabe unicamente realizar o lançamento nos estritos termos da legislação aplicável.

Por força do comando do art. 161 do CTN, exigem-se juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento, “seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”. O seu cálculo com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 10 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.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

A multa qualificada de 150% não foi alvo de contestação específica. No entanto, predomina nesta Câmara o entendimento de que a impugnação da infração à norma de apuração do tributo aliada ao dever da Administração Tributária de rever os seus atos, quando ilegais, autorizam o exame da legalidade da imputação, garantindo-se, assim, observância ao princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário.

A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação do elemento subjetivo “evidente intuito de fraude” expressamente exigido pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Penso que a reiterada prática de declarar receitas por valores inferiores aos efetivamente auferidos constitui elemento

suficiente para caracterizar a intenção de eximir-se de forma ilegal do pagamento do tributo. Por outro lado, sei que essa não é a interpretação prevalente neste colegiado, já pacificada em inúmeros acórdãos. Entende a maioria que tal irregularidade deve ser enquadrada como inexatidão de declaração, portanto, sujeita apenas à multa no percentual padrão de 75%, uma vez que inexistente comprovação inequívoca da intenção de fraudar.

Tratando-se de entendimento amplamente sedimentado na nossa jurisprudência, resolvo adotá-lo, sem prejuízo da minha convicção pessoal acima manifestada.

A incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento ex officio encontra fundamento legal nos art. 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. O tema já foi enfrentado por esta Câmara no julgamento do Recurso Voluntário nº 141549, resultante no Acórdão 103- 22,197, assim ementado:

“JUROS SOBRE MULTA DE OFICIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 30, da Lei 9.430/96.”

Parece-me ter havido equívoco da recorrente na reclamação quanto à atualização monetária da multa aplicada, de vez que inexistente nos autos tal exigência.

No tocante à tributação reflexa, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a redução da multa ex officio ao seu percentual ordinário de 75% fixado pelo art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, obtendo a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Câmara Superior de Recursos Fiscais

Primeira Turma

(...)

Processo nº 13116.000420/2006-34

(...)

Acórdão nº 01-06.102

Sessão de 03 de fevereiro de 2009

Recorrente FAZENDA NACIONAL

(...)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

MULTA QUALIFICADA. A conduta reiterada do contribuinte em informar, em declaração entregue ao fisco, parcela ínfima da receita bruta efetivamente auferida e constante dos registros fiscais do ICMS, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial para restabelecer a multa qualificada de 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros José Clóvis Alves (Relator), José Carlos Passuello e Antonio Carlos Guidoni Filho que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Esta decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que restabeleceu a multa de ofício no patamar de 150%, está fundamentada no seguinte voto vencedor:

Para que seja aplicada a penalidade qualificada, é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44 da Lei 9430/96. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

(...)

No período fiscalizado, a contribuinte era optante pelo Lucro Presumido, cuja apuração de respectivas obrigações se dá em periodicidade trimestral. No entanto, do cotejo dos registros no livro de apuração das DCTFs, ofereceu, nos quatro exercícios trimestrais, à tributação, apenas 10% da receita obtida na atividade.

A prática reiterada da contribuinte em reduzir, por quatro períodos de apuração, consideravelmente o montante das receitas auferidas, a valores próximos a 10% da receita bruta efetivamente auferida, caracteriza sua intenção fraudulenta, autorizando a aplicação da multa qualificada de 150%. Frise-se que a omissão de receitas foi apurada com base na escrituração da própria contribuinte, afastando-se, assim, a hipótese de erro de apuração e comprovando-se a intenção dolosa do sujeito passivo em reduzir a obrigação tributária federal durante os períodos trimestrais, quando ocorreu o fato gerador do IRPJ e CSSL com base no Lucro Presumido.

Assim, a multa de ofício qualificada deve ser mantida quando comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, ante a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, para restabelecer a penalidade de ofício aplicada ao percentual de 150%.

Vê-se, portanto, que houve reversão do provimento parcial dado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de modo que as exigências do IRPJ e da CSLL foram totalmente restabelecidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos mesmos termos em que realizadas pela Fiscalização.

Os presentes autos não deixam margem à dúvida de que as exigências de PIS e COFINS estão lastreadas nos mesmos fatos cuja apuração ensejou a autuação de IRPJ.

Assim, como o lançamento de PIS e COFINS configura procedimento reflexo ao do IRPJ, fundamentado em matéria fática já julgada inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, e não havendo outras questões de direito específicas a serem apreciadas, além daquelas já tratadas no outro processo, entendo que cabe tão somente estender ao PIS e à COFINS o que restou decidido para o IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Diante do exposto, e adotando os mesmos fundamentos que levaram à manutenção integral das exigências contidas no processo dito principal ou matriz em relação a este, conforme transcrito acima, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa