



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

Processo n° 13864.000447/2009-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.869 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente A. C. I. NETWORK GUEDES LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade se o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, conforme disposto no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto n° 70.235/72; nem aventar cerceamento do direito de defesa quando não se vislumbra que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS 'CALÇADAS'. CIRCULARIZAÇÃO.

Provada a omissão de receitas, mediante confronto entre os valores registrados nas vias das notas fiscais remetidas A destinatária dos serviços e mercadorias, obtidas por circularização junto A. cliente da empresa fiscalizada, e os valores constantes das vias fixas do talonário, que embasam a escrituração comercial e a apuração de tributos sobre receitas em importâncias muito inferiores às efetivamente auferidas, cabível a exigência de ofício dos tributos devidos, com observância da sistemática de tributação adotada pela pessoa jurídica.

APURAÇÃO DO SIMPLES. PERCENTUAIS APLICÁVEIS.

Correta a apuração dos tributos devidos na sistemática do SIMPLES, visto que o percentual majorado, de conformidade com a faixa da receita acumulada no período, incide sobre o total da receita do mês de apuração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Comprovada nos autos a prática pela contribuinte de consignar valores divergentes nas vias fixas do talonário das notas fiscais e nas vias da destinatária de mercadorias e serviços, procedimento conhecido como "nota fiscal calçada", com o conseqüente registro na escrituração comercial de valores inferiores aos efetivamente auferidos como receitas, fica evidenciado o intuito de fraude e plenamente justificada a qualificação da multa de ofício. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF n 4

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

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

A. C. I. NETWORK GUEDES LTDA EPP, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) - DRJ/CPS (fls. 522 e ss), que, por unanimidade de votos, manteve o lançamento.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ (fls. 411/415), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 431/435), e das Contribuições para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 421/425), para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 441/445) e para a Seguridade Social - INSS (fls. 451/455), lavrados em 19/11/2009, para constituir o crédito tributário no montante de R\$ 477.081,56, incluídos o principal, a multa de ofício de 75%, a multa de ofício qualificada de 150% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas no ano-calendário 2004, assim consolidados no DEMONSTRATIVO DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO a fl. 01:

IRPJ - SIMPLES	36.122,52
PIS - SIMPLES	36.122,52
CSLL - SIMPLES	59.192,10
COFINS - SIMPLES	118.384,27
INSS - SIMPLES	227.260,15
TOTAL	477.081,56

No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS - MPF 2008-00194-9, as fls. 391/396, o auditor fiscal responsável pelo procedimento junto à pessoa jurídica registra o que adiante se reproduz parcialmente:

CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR199), lavro o presente termo que se torna parte integrante do auto de infração.

Dando início aos trabalhos, no dia 10/03/2008, foram enviados ao contribuinte Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/04) e o mandado de procedimento fiscal (fl. 02), cuja ciência se deu em 18/03/2008 (fl. 05).

Foi dada ciência ao contribuinte do termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal no dia 15/05/2008 (fls. 24/25).

Foi reiterado o termo de início de fiscalização, através do termo de reintimação fiscal, lavrado no dia 20/05/2008, cuja ciência se deu em 28/05/2008 (fl. 26/27).

Conforme protocolo (fl. 29/30), foram entregues A. fiscalização os seguintes documentos:

- *Livro Diário e Razão - ano-calendário - 2004, 2005 e 2006;*
- *Notas Fiscais de Vendas:*
 - *Série D1 N°301 a 400;*
 - *Série M1 N°1501 a 2350;*
 - *Série D1 N°3001 a 400;*
- *Notas Fiscais de Serviço:*
 - *Série A N° 351 a 400;*
 - *Série I N°001 a 301.*
- *Cópia do contrato social e alterações (1a a 8') folhas 31 a 59.*

Foi dada ciência ao contribuinte do termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal no dia 10/07/2008 e 25/08/2008 (fls. 162/165).

Após a análise das notas fiscais acima descritas, foi efetuada a circularização junto ao Comando da Aeronáutica, através do Ofício N° 048/2008/Sefis/DRF/SJC (fl. 166), de 14/04/2008, onde foi solicitada a confirmação dos pagamentos efetuados fiscalizada no período de 2004 a 2006, anteriormente informados através do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

Em resposta ao Ofício supracitado, foi encaminhado a este Serviço de Fiscalização o Ofício N° 48/GC6/2096 (fl. 167/168), do Gabinete do Comando da Aeronáutica, onde nos foi dirigido quatro cadernos contendo: a) cópias de notas fiscais relativas ao ano-calendário 2004 (conforme relação fl. 170 a 176), b) 184 cópias de notas fiscais relativas ao ano-calendário 2005, c) 169 cópias de notas fiscais relativas ao ano-calendário de 2006 e d) Relação de Ordem Bancária (fl. 276).

No dia 30/09/2008, foi lavrado o termo de intimação fiscal (fl. 282/283), onde a fiscalizada era intimada a apresentar o livro registro de saídas para o ano-calendário de 2004 a 2006.

Em resposta ao termo acima, a fiscalizada, através de sua procuradora Sr' Eunice Almeida de Freitas (fl. 287/288), compareceu ao serviço de fiscalização, no dia 14/10/2008, e apresentou as cópias dos livros solicitados (AC2004 fl. 290 a 317), bem como a declaração de óbito do sócio da fiscalizada Sr. Cláudio César Guedes (fl. 289) ocorrido no dia 03/10/2008.

Foi efetuado o cotejo entre as 210 cópias das notas fiscais e as 08 ordens bancárias apresentadas pelo Comando da Aeronáutica e o bloco de notas fiscais apresentados pelo contribuinte, sendo apurada a falsificação material da nota fiscal que registra, na via que fica presa ao talonário, um valor diverso e inferior daquele que figurou nas vias que acompanharam o produto ou serviço prestado. Essa prática que tem

como especial finalidade a redução de tributos devidos, no caso em tela o recolhimento do Simples, fraudando a fiscalização tributária mediante a inserção de dados inexatos em documentos fiscais através da prática conhecida como "nota fiscal calçada". Tal prática foi fartamente comprovada nos autos, mediante a instrução processual das cópias em que há divergência entre as vias das mesmas notas fiscais que acompanham o produto, apresentadas pelo Comando da Aeronáutica (fl. 177 a 281).

Diante do exposto, a fiscalizada foi intimada, através do termo de intimação fiscal nº 02 (fl. 318 a 329), a comprovar as divergências apuradas entre as vias das notas apresentadas pelo contribuinte e as vias obtidas junto ao Comando da Aeronáutica, conforme anexos ao termo de intimação, que individualizaram as diferenças nota a nota através da descrição contendo o número, o tipo, a data, o valor registrado no bloco fiscal (via que fica na posse do contribuinte) e a diferença apurada, que por fim foram totalizadas mensalmente para o ano-calendário de 2004.

No dia 14 de novembro de 2008, o contribuinte, através de sua procuradora, Eunice Almeida de Freitas (fl. 287 e 288), tomou ciência pessoal do termo de intimação fiscal 02, acima descrito, onde era intimado a comprovar as divergências já descritas que totalizavam os seguintes valores:

TABELA 01

MÊS	VALOR R\$
jan/04	0,00
fev/04	221.882,60
mar/04	73.000,00
abr/04	0,00
mai/04	110.742,70
jun/04	66.421,50
jul/04	83.772,70
ago/04	4.770,00
set/04	18.424,41
out/04	104.675,61
nov/04	366.933,79
dez/04	499.898,17
TOTAL	1.550.521,48

Em resposta ao termo de intimação nº 02 (fl 330 a 332 e anexos fl. 333 a 353), enviado no dia 28/11/2009, a fiscalizada prestou os seguintes esclarecimentos relativos as divergências apuradas:

- Que "A época dos fatos a gerência era (mica e exclusiva do sócio Cláudio César Guedes, conforme cláusula quinta do contrato social";
- Que "a sócia minoritária Luciara Aparecida Sales, que tinha a participação de 1% das cotas sociais era funcionária e entrou na sociedade em 2002, deixando a sociedade em 28 de novembro de 2007 e voltando a ser funcionária registrada em CTPS, conforme documentos que instruem este esclarecimento, como contrato social e alterações, carteira de trabalho e holerites da ex-sócia Luciara";
- Que "todas as decisões, confecções de notas fiscais, vendas, compras e demais atividades da empresa A C I NETWORK GUEDES LTDA EPP eram realizada (mica e exclusivamente por Cláudio César Guedes, conforme declaração anexa",

para tanto apresentou uma declaração (fl. 333) do Sr, Pedro Guedes, pai do sócio gerente Cláudio César Guedes, onde afirmava "que todas as notas fiscais eram realizadas de próprio punho pelo seu filho Cláudio, bem como toda a responsabilidade na emissão do talonário, não sendo tal ato praticado por pessoa diversa";

- *Que "a ex-sócia Luciara é hoje auxiliar administrativa e mesmo figurando como sócia, sempre trabalhou nessa função não atuando no setor de vendas e nem no setor fiscal, somente no contas a pagar e receber e atendimento ao cliente";*
- *Que "conforme apurado por essa R. Auditoria Fiscal houve uma diferença entre as notas fiscais emitidas contra o Comando da Aeronáutica e as notas registradas pelo contribuinte, perfazendo a diferença de R\$ 1.550.521,48";*
- *Que "a planilha apresentada demonstra que houve um erro por parte do contribuinte que em principio poderia parecer uma sonegação, mas caso isso ocorresse, não seriam apresentadas as notas quando estas foram solicitadas";*
- *Que "ocorre que a empresa contribuinte não tem conhecimento de notas fiscais diferentes das apresentadas ao Comando da Aeronáutica, porque, repita-se, eram realizadas pelo sócio majoritário";*
- *Que "provavelmente, se houve erro, este foi do sócio majoritário que, por força do destino, faleceu recentemente e não pode justificar plausivamente a incongruência das declarações, pois não é apenas a troca de uma casa decimal a mais ou a menos, e sim números completamente diversos e informações completamente diferentes de mercadorias e serviços", conforme declaração de óbito já apresentada no curso da fiscalização;*
- *Que "em análise mais profunda da planilha apresentada, a nota fiscal N. 121559, de 27 de outubro de 2004, não há descrição se é nota fiscal de mercadoria ou serviço, bem como não poder ter nota sem lançamento, mesmo com erro".*

DA INFRAÇÃO APURADA

Diante da resposta apresentada pelo contribuinte, concluímos que não houve por parte da fiscalizada uma justificativa para as divergências apresentadas e sim apenas a atribuição ao sócio administrador da responsabilidade pela emissão de notas fiscais calçadas, ou seja, com valores divergentes entre a via da empresa e a via do destinatário.

A única ressalva apresentada pelo contribuinte se refere à nota fiscal nº 121559 de 27/10/2004 (fl. 331), observa-se que na verdade o contribuinte foi intimado a justificar a nota 121597 (fl. 326) de 27/10/2004 no valor de R\$ 44.383,00 e não havia sido identificada a nota no bloco do contribuinte.

Diante da resposta acima, anexamos aqui a cópia da ordem bancária apresentada pelo comando da Aeronáutica (fl. 278) que identificava a nota de número 121597 no valor de R\$ 44.383,00 e data de 27/10/2004 com a nota fiscal apresentada pelo contribuinte de nº 51 (fl. 94) emitida em 27/10/2004 no valor de R\$ 2.998,00. Verifica-se que a nota nº 51 apresenta um outro número de controle 121597, número este que foi identificado na ordem de pagamento do Comando da Aeronáutica, diante das evidências, resta provado se tratar do mesmo documento fiscal, demonstrando mais uma vez a prática do contribuinte de reduzir o valor da

nota fiscal que fica retida no bloco. Neste caso foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 44.383,00 e o valor que consta no bloco é de R\$ 2.998,00 conforme descrito.

Sendo assim, foi lavrado o presente auto de infração tendo por base de cálculo a omissão de receita da atividade, considerada pela diferença apurada (fl. 319 a 329) entre os valores constantes das notas fiscais presas ao talonário (apresentadas pelo contribuinte), que foram registradas no livro Registro de Saídas, e as vias das mesmas notas fiscais além das ordens bancárias obtidas através de circularização junto ao Comando da Aeronáutica, totalizando os seguintes valores:

TABELA 02

MÊS	Folha	VALOR RS
jan/04	-	0,00
fev/04	319	221.882,60
mar/04	320	73.000,00
mai/04	-	0,00
jun/04	321	110.742,70
jul/04	323	83.772,70
ago/04	324	4.770,00
set/04	325	18.424,41
out/04	326*	101.667,61*
nov/04	327	366.933,79
dez/04	328/329	499.898,17

** Os valores apresentados na tabela 02 são os mesmo constantes da tabela 01, com exceção apenas do riles de outubro que na tabela 01 constava o valor R\$ 104.675,61 e na tabela 02 consta o valor de R\$ 101.667,61. Observa-se que a diferença entre elas é de R\$ 2.998,00, valor relativo à nota fiscal 51/121597 que não foi considerada na intimação fiscal de fl. 326, por isso o valor de R\$ 2.998,00 foi desconsiderado na base de cálculo do mês de outubro.*

*Valor total da omissão de receita da atividade (para o ano-calendário de 2004) lançado em Auto de Infração: **R\$ 1.547.523,48.***

DA MULTA DE OFÍCIO

Resta comprovada no presente auto de infração a pratica de uma conduta, que em tese, configura crime contra a ordem tributária tipificado no artigo 10 da Lei nº 8.137/90:

***Art, 1º** Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº9.964, de 10.4.2000)*

***III** - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicara, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*

Os fatos verificados e descritos acima reduziram tributos, no caso em questão o recolhimento do Simples, fraudando a fiscalização tributária mediante inserção de dados inexatos em documentos fiscais ("notas fiscais calçadas"), no período de fevereiro a dezembro de 2004.

A especial finalidade dessa fraude fiscal é a redução da carga tributária empresarial propiciada pela falsificação material da nota fiscal que registra, na via que fica presa ao talonário, um valor diverso daquele que figurou nas vias que acompanharam o produto ou serviço prestado. Nessa conhecida prática os tributos devidos são pagos pelo menor valor referencial, ou seja, o valor que consta da via presa ao talonário. Nesse caso, o contribuinte que ordena, realiza ou permite que se realize a irregular emissão de nota fiscal tem plena consciência da ilicitude da conduta. Restou comprovada nos autos, através de prova documental, com aproximadamente cem notas fiscais calçadas, a conduta reiterada da fiscalizada, o que por si só já é suficiente para aplicação da multa qualificada de 150% prevista no Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96. Com a presente aplicação do artigo 173 do CTN.

Diante dos fatos narrados foi lavrado o termo de solidariedade passiva do sócio administrador Cláudio César Guedes (fl. 385 a 388).

Sendo assim, constituímos o crédito tributário para cobrança do SIMPLES devido à Fazenda Nacional.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 474/506, que aduziu os seguintes argumentos:

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Nas preliminares, invoca a nulidade do lançamento sob o entendimento de que inexistindo a intimação para manifestação sobre a suspeita de falsificação material teria sido preterido o direito de defesa da contribuinte.

Afirma a impugnante que a respeitável autoridade administrativa considerou apurada a falsificação material da nota fiscal logo após analisar a resposta apresentada por ex-sócia da empresa, fls. 330 a 332, que alegou não ter conhecimento das diferenças das notas fiscais, bem como que, se houve um erro este teria sido cometido pelo sócio majoritário da empresa, já falecido.

Continua a impugnante:

Deste modo, evidencia-se que o nobre Auditor-fiscal não aprofundou a fiscalização para buscar as reais provas e os envolvidos na feitura destas supostas irregularidades apresentadas, preferindo responsabilizar a ora Impugnante, por meio de meras suposições - ao invés de demonstrações concretas - para exigir dela imposto decorrente de suposta omissão de receitas e insuficiência de recolhimento.

Ora, as diferenças foram constatadas, mas não houve qualquer apuração para verificar onde houve adulteração dos valores, se no bloco apresentado pela contribuinte ou nas próprias notas fiscais apresentadas pelo Comando da Aeronáutica.

A respeitável autoridade administrativa alega que tal adulteração se deu para reduzir imposto a ser pago pela ora Impugnante, o que se trata de mera suposição, uma vez que tal adulteração nas notas fiscais também poderia ter sido feita pela adquirente com o intuito de superfaturar as compras realizadas perante a contribuinte. (...)

Assim, ao serem lavrados os Autos de Infração sem que fosse dada oportunidade para que a contribuinte se manifestasse sobre a suspeita de falsificação material, configurou-se o desrespeito aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

DA RETENÇÃO NA FONTE POR ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL

Ressalta a impugnante que as notas fiscais que geraram a autuação decorrem da contratação com o Comando da Aeronáutica, circunstância que implica retenção pelo referido órgão público dos tributos na fonte incidentes sobre a respectiva operação comercial à época da transação, em consonância com o artigo 64 §1º da Lei nº 9.430, de 1996.

Dessa forma, alega a defesa que, ainda que a autuada houvesse registrado valores inferiores aos faturados, nas vias fixas do talonário, cumpriria ao comando da Aeronáutica proceder à retenção sobre os valores efetivamente pagos pelo fornecimento de bens ou serviços, o que torna indevido o lançamento por constituir obrigação daquele órgão a retenção dos valores devidos.

DO EQUIVOCO NA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL NA APURAÇÃO DO SIMPLES

De plano, esclarece a impugnante que os valores constantes nos blocos das notas fiscais apresentados pela empresa autuada, igualmente escriturados em seus livros fiscais, e declarados na Declaração Anual Simplificada estão corretos, sendo assim improcedentes as exigências ora litigadas posto que apuradas sobre outros valores de receitas não auferidas pela empresa fiscalizada.

Contudo, em observância ao princípio da eventualidade ou da concentração, vem a impugnante demonstrar o vício insanável existente na autuação, qual seja, a equivocada aplicação de alíquotas do imposto para apuração do crédito tributário, tendo em conta a adoção indevida pelas DRJ do princípio da preclusão, que impede que as razões de defesas não alegadas na primeira fase do contencioso sejam posteriormente invocadas.

Transcreve o art. 5º da Lei nº9.317, de 05/12/1996 e art. 11 da IN SRF 355, de 29/08/2003 para demonstrar que o valor do imposto deveria ser calculado aplicando-se os percentuais das alíquotas em relação à receita bruta acumulada pela empresa dentro do ano-calendário.

Elabora planilha A. fl. 483 para demonstrar o equívoco do auditor fiscal ao aplicar o acréscimo da alíquota mensal sobre o total da receita acumulada no período quando deveria incidir apenas sobre a diferença que ultrapassou o limite estabelecido na legislação, resultando em indevido aumento do imposto exigido da pessoa jurídica nos autos.

DA NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO E IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA MULTA DE 150%

Assevera a impugnante que a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, com base no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não se justifica tendo em conta que o auditor fiscal não comprovou a autoria da contribuinte quanto à alteração dos valores das notas fiscais, não cabendo o agravamento baseado em simples suposição de prática delituosa.

Reforça que a responsabilidade pelas alterações das notas fiscais não foi investigada pela fiscalização, que se restringiu a responsabilizar a ora impugnante por meio de meras suposições, sem que fosse averiguado onde houve a adulteração dos valores, se no . bloco apresentado pela contribuinte ou nas próprias notas fiscais apresentadas pelo Comando da Aeronáutica.

Salienta, por fim, que a suposta fraude poderia ser constatada facilmente por perito, por meio de exame grafo-técnico dos blocos e das respectivas notas fiscais. Destaca a impugnante que a multa de ofício conforme lançada ofende os princípios constitucionais do não confisco, que proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco, e da capacidade contributiva, que impede a exigência de impostos além da capacidade econômica dos contribuintes. Cita doutrinadores e jurisprudência judicial, concluindo que, no caso de manutenção do crédito tributário, cabe fixar a multa no percentual de 20% a título de mora.

Discorre a defesa sobre a inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros incidentes sobre tributos, por vincular-se à remuneração de títulos públicos. Requer a limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano, conforme previsto no §1º do art. 161 do CTN. Cita doutrinadores e decisões do STJ.

Conclui pela total improcedência dos valores exigidos, tendo em conta a inexistência de omissão de receitas e a falta de comprovação de prática de dolo, fraude ou simulação. Não foi juntado qualquer documento comprobatório das alegações apresentadas.

Em julgamento realizado em 02 de março de 2010, a 2ª Turma da DRJ/CPS, por unanimidade considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 05-28-291 assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade se o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, conforme disposto no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72; nem aventar cerceamento do direito de defesa quando não se vislumbra que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS 'CALÇADAS'. CIRCULARIZAÇÃO.

Provada a omissão de receitas, mediante confronto entre os valores registrados nas vias das notas fiscais remetidas A destinatária dos serviços e mercadorias, obtidas por circularização junto A. cliente da empresa fiscalizada, e os valores constantes das vias fixas do talonário, que embasam a escrituração comercial e a apuração de tributos sobre receitas em

importâncias muito inferiores às efetivamente auferidas, cabível a exigência de ofício dos tributos devidos, com observância da sistemática de tributação adotada pela pessoa jurídica.

APURAÇÃO DO SIMPLES. PERCENTUAIS APLICÁVEIS.

Correta a apuração dos tributos devidos na sistemática do SIMPLES, visto que o percentual majorado, de conformidade com a faixa da receita acumulada no período, incide sobre o total da receita do mês de apuração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Comprovada nos autos a prática pela contribuinte de consignar valores divergentes nas vias fixas do talonário das notas fiscais e nas vias da destinatária de mercadorias e serviços, procedimento conhecido como "nota fiscal calçada", com o conseqüente registro na escrituração comercial de valores inferiores aos efetivamente auferidos como receitas, fica evidenciado o intuito de fraude e plenamente justificada a qualificação da multa de ofício.

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 546 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa - inexistência de intimação para manifestação acerca da suspeita de falsificação material;
- da ocorrência diversa da caracterização pela fiscalização nos autos;
- da contratação com administração pública federal - retenção na fonte do tributo pela Instituição Pública Federal;
- da equivocada aplicação das alíquotas para apurar o crédito tributário no auto de infração;
- da não comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação - impossibilidade da cobrança de multa de ofício de 150%;
- do caráter confiscatório da multa de ofício;
- da inconstitucionalidade da utilização da taxa selic para a correção de eventual débito;

Processo nº 13864.000447/2009-15
Acórdão n.º **1301-002.869**

S1-C3T1
Fl. 728

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2004, totalizando o crédito tributário de R\$477.081,56, incluindo multa de ofício de 75% sobre a insuficiência de recolhimento e qualificada de 150% sobre a omissão de receitas, bem como juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/CPS e intimada ao recolhimento dos débitos em 12/04/2010 (AR de fl. 545), e apresentou em 10/05/2010, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 546 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Foi lavrado termo de solidariedade passiva contra o sócio-administrador Cláudio César Guedes, porém, ele veio a óbito, seu espólio, apesar de intimado do auto de infração não apresentou a impugnação. (não localizei a intimação do espólio da decisão DRJ)

A ação fiscal identificou omissão de receitas em razão de diferenças apuradas entre os valores constantes nas notas fiscais presas ao talonário (apresentadas pelo contribuinte) e que foram registradas no Livro de Saídas e as vias das mesmas notas fiscais além das ordens bancárias obtidas através da circularização junto ao Comando da Aeronáutica, nos seguintes valores, no valor de R\$1.547.523,48:

Tabela 2

**OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE APURADA
(AC 2004)**

jan/04		R\$	-
fev/04	Folha 319	R\$	221.882,60
mar/04	Folha 320	R\$	73.000,00
abr/04		R\$	-
mai/04	Folha 321	R\$	110.742,70
jun/04	Folha 322	R\$	66.421,50
jul/04	Folha 323	R\$	83.772,70
ago/04	Folha 324	R\$	4.770,00
set/04	Folha 325	R\$	18.424,41
out/04	Folha 326*	R\$	101.667,61*
nov/04	Folha 327	R\$	366.933,79
dez/04	Folha 328/329	R\$	499.898,17

Preliminar de Nulidade - Cerceamento de Defesa

Alega a recorrente em sede de preliminar, nulidade por cerceamento de defesa, pois que em seu entendimento não houve a sua intimação para manifestar acerca da suspeita de falsificação material, que se as notas fiscais estavam divergentes deveria o auditor buscar as provas reais das supostas irregularidades.

Ora, tal alegação confunde-se com o mérito da questão aqui tratada.

Não vejo cerceamento de defesa, já que o contribuinte conheceu plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabendo a proposição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

De igual forma, da leitura da decisão recorrida fica clara a linha adotada para embasamento, não verifico contradição, de tal forma que questões de mérito serão analisadas adiante.

Assim, deixo de conhecer desta preliminar argüida.

Do mérito

- da ocorrência diversa da caracterização pela fiscalização nos autos;

Alega o recorrente que houve uma ocorrência diversa da caracterizada pela fiscalização. Que da simples análise das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte mostra-se

que elas estão condizentes com a quantidade e valor dos produtos e serviços prestados diferentemente do que ocorre com as notas apresentadas pelo Comando da Aeronáutica.

Ora, conforme apurado pela fiscalização, tabela abaixo, e exemplo de notas com mesmo número, sendo que a via fixa conta um valor e a via do cliente, outro maior. Todos os demais dados iguais.

Ademais, a própria Aeronáutica, após intimação, enviou além das notas fiscais, uma relação de ordens bancárias, com a correspondente identificação do pagamento feito no sistema SIAFI, identificando a nota fiscal relacionada, com todos os dados ao qual se liga o pagamento, com a conta corrente bancária do emitente e do favorecido.

Nesse aspecto, teria razão a recorrente, caso comprovasse que o valor recebido foi o menor. O que não ocorreu, o valor que entrou em sua conta foi aquele efetivamente pago pela Aeronáutica.

Nº NF	Tipo	Data de Emissão	Valor Via Destinatário	Fls. Proc	Valor Via Fixa -	Fls. Proc.	Diferença Apurada
1521	Mercadoria	06/02/2004	40.450,00	178	4.045,00	62	36.405,00
1536	Mercadoria	27/02/2004	39.990,00	187	600,00	71	39.390,00
388	Serviço	31/03/2004	3.731,00	191	731,00	75	3.000,00
2	Serviço	06/05/2004	43.900,00	193	3.900,00	77	40.000,00
34	Serviço	15/07/2004	15.524,00	204	5.524,00	86	10.000,00
50	Serviço	06/10/2004	43.381,00	211	3.381,00	93	40.000,00
63	Serviço	23/11/2004	38.065,00	233	280,00	116	37.785,00
70	Serviço	26/11/2004	20.810,00	240	270,00	123	20.540,00
1694	Mercadoria	02/12/2004	104.000,00	246	630,00	129	103.370,00
1743	Mercadoria	20/12/2004	72.100,00	274	3.905,00	158	68.195,00

Art. 18. Não será feita a retenção do imposto de renda e das contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - nos pagamentos efetuados pelas seguintes entidades:

- a) Ordem dos Advogados do Brasil - OAB;*
- b) confederações de classes;*
- c) conselhos federais e regionais representativos de classes.*

II - nos pagamentos efetuados a:

- a) pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES;**
- b) pessoas jurídicas exclusivamente distribuidoras de jornais e revistas*

§1º A comprovação da condição de optante pelo SIMPLES far-se-a mediante apresentação de cópia do termo de opção de que trata a Instrução Normativa SRF nº 75, de 26 de dezembro de 1996.

Por conseguinte, sem fundamento a afirmação da impugnante de que não caberia exigir da fiscalizada a tributação sobre as diferenças de receitas levantadas pelo Fisco, por se constituir obrigação exclusiva do órgão público, no caso o Comando da Aeronáutica. Nota-se, inclusive, que a não retenção pelo referido órgão encontra-se respaldada na declaração constante do rodapé de quase a totalidade das notas fiscais inserida por carimbo com a expressão "OPTANTE PELO SIMPLES LEI Nº 9.317/96", justificando, assim a ausência de qualquer valor informado no sistema de pagamentos a título de tributos retidos.

Ademais, alega o recorrente, que esta declaração de ser optante pelo SIMPLES não consta em todas as notas fiscais emitidas, sendo dever, portanto, do Comando da Aeronáutica a retenção e por isso o cancelamento do Auto de Infração.

Ora, se na quase totalidade das notas fiscais emitidas pelo recorrente há tal declaração, e esta é sua condição naquele ano, a menos que tenha sido excluído no mesmo ano, o que não ocorreu, não há alteração do seu regime. Ou seja, no seu entender ele deveria ter sido retido em determinadas notas, ora, teria recebido um valor menor, o que de fato não ocorreu, poderia ter reclamado a necessidade de tal retenção, o que também não ocorreu.

Caso houvesse a necessidade de retenção, fato é que isso não geraria o cancelamento do auto de infração por omissão de receitas, mas sim, a fonte pagadora, por sua vez poderia ser questionada acerca da obrigatoriedade ou falta de retenção.

Nesse sentido, de se manter o lançamento.

Alternativamente, alega o recorrente também que a aplicação das alíquotas do imposto foi equivocada, que nos termos do inc. II, do art. 5º da Lei 9.317/96, os percentuais aplicáveis em relação à receita bruta deveria ser calculado sobre o valor acumulado dentro do ano-calendário, gerando tais diferenças, em seu entendimento, o acréscimo do percentual deveria ter incidido apenas sobre o valor que supera o limite legal:

Mês/Ano	Receita Bruta (Mês)			Receita Bruta Acumulada	Cálculo do Imposto			Imposto Declarado e Pago	Diferença apurada
	Declarada	Apurada pelo Fiscal	Total		Receita Bruta (Mês)	Alíquota	Imposto apurado		
jan/04	12.834,80	0,00	12.834,80	12.834,80	12.834,80	5,40%	693,08	693,08	0,00
fev/04	136.032,62	221.882,60	357.915,22	370.750,02	227.165,20	5,40%	12.266,92	7.345,76	12.547,66
					120.000,00	5,80%	6.960,00		
					10.750,02	6,20%	666,50		
mar/04	66.386,02	73.000,00	139.386,02	510.136,04	109.249,98	6,20%	6.773,50	3.584,84	5.177,64
					30.136,04	6,60%	1.988,98		
abr/04	57.084,22	0,00	57.084,22	567.220,26	57.084,22	6,60%	3.767,56	3.310,87	456,69
mai/04	68.628,98	110.742,70	179.371,68	746.591,94	32.779,74	6,60%	2.163,46	3.980,48	8.550,79
					120.000,00	7,00%	8.400,00		
					26.591,94	7,40%	1.967,80		
jun/04	81.491,05	66.421,50	147.912,55	894.504,49	93.408,06	7,40%	6.912,20	5.052,45	6.111,10
					54.504,49	7,80%	4.251,35		
jul/04	34.584,95	83.772,70	118.357,65	1.012.862,14	65.495,51	7,80%	5.108,65	2.144,27	7.299,08
					52.862,14	8,20%	4.334,70		
ago/04	33.778,05	4.770,00	38.548,05	1.051.410,19	38.548,05	8,20%	3.160,94	2.229,35	931,59
set/04	18.921,40	18.424,41	37.345,81	1.088.756,00	28.589,81	8,20%	2.344,36	1.248,81	1.848,57
					8.756,00	8,60%	753,02		
out/04	39.814,68	101.667,61	141.482,29	1.230.238,29	111.244,00	8,60%	9.566,98	2.627,77	10.059,81
					30.238,29	10,32%	3.120,59		
nov/04	102.406,45	366.933,79	469.340,24	1.699.578,53	469.340,24	10,32%	48.435,91	7.168,45	41.267,46
dez/04	175.385,18	499.898,17	675.283,35	2.374.861,88	675.283,35	10,32%	69.689,24	12.978,50	56.710,74
Total	827.348,40	1.547.513,48	2.374.861,88	2.374.861,88	2.374.861,88		203.325,75	52.364,63	150.961,12

Vejam os que fiz a norma:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

II - para a empresa de pequeno porte, em relação a receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

a) até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);

b) de R\$ 240.000,01 (duzentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 5,8% (cinco inteiros e oito décimos por cento);

c) de R\$ 360.000,01 (trezentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais): 6,2% (seis inteiros e dois décimos por cento);

d) de R\$ 480.000,01 (quatrocentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais): 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento);

e) de R\$ 600.000,01 (seiscentos mil reais e um centavo) a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 7% (sete por cento).

f) de R\$ 720.000,01 (setecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): sete inteiros e quatro décimos por cento; (Incluída pela Lei no 9.732, de 11.12.1998)

g) de R\$ 840.000,01 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete inteiros e oito décimos por cento; (Incluída pela Lei no 9.732, de 11.12.1998)

h) de R\$ 960.000,01 (novecentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais): oito inteiros e dois décimos por cento; (Incluída pela Lei no 9.732, de 11.12.1998)

i) de R\$ 1.080.000,01 (um milhão, oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais): oito inteiros e seis décimos por cento; (Incluída pela Lei no 9.732, de 11.12.1998).

§1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.

Acréscimo de percentuais de EPP - IN 355/03

Art. 11. A empresa de pequeno porte cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite de receita bruta acumulada de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), sujeitar-se-á, em relação aos valores excedentes, a partir, inclusive, do mês em for que verificado o excesso, aos seguintes percentuais:

I - 10,32% (dez inteiros e trinta e dois centésimos por cento) correspondentes aos impostos e às contribuições referidos no §1º do art. 50;

O fiscal utilizou-se da cálculo abaixo:

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	Total SIMPLES (%)
01/2004	12.834,80	0,00	12.834,80	15,40
02/2004	136.032,62	221.882,60	370.750,02	6,20
03/2004	66.386,02	73.000,00	510.136,04	6,60
04/2004	57.084,22	0,00	567.220,26	6,60
05/2004	68.628,98	110.742,70	746.591,94	7,40
06/2004	81.491,05	66.421,50	894.504,49	7,80
07/2004	34.584,95	83.772,70	1.012.862,14	8,20
08/2004	33.778,05	4.770,00	1.051.410,19	8,20
09/2004	18.921,40	18.424,41	1.088.756,00	8,60
10/2004	39.814,68	71.429,32	1.230.238,29	8,60
10/2004	0,00	30.238,29	1.230.238,29	10,32
11/2004	102.406,45	366.933,79	1.699.578,53	10,32
12/2004	175.385,18	499.898,17	2.374.861,88	10,32

Ou seja, não vejo necessidade de correção no procedimento aplicado pelo fiscal.

Nos termos da lei, o percentual é único no mês, e não fracionado dentro do próprio mês como feito pelo recorrente.

Da multa qualificada

Questiona a recorrente a aplicação da multa qualificada de 150% sobre a omissão de receitas. Em seu entendimento, não haveria a configuração da qualificadora, ou seja, do intuito doloso de sonegação, fraude ou conluio.

Segundo o TVF, a majoração da multa se deu pelo intuito fraudulento do recorrente, ao se utilizar de "notas calçadas", ao não declarar os valores totais nos seguintes montantes, ao longo de 2004, que totalizou R\$1.550.521,48:

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal Declarada	Omissão de Receita	Receita Bruta Mensal	Receita Bruta Acumulada
jan/04	R\$ 12.834,80	R\$ -	R\$ 12.834,80	R\$ 12.834,80
fev/04	R\$ 136.032,62	R\$ 221.882,60	R\$ 357.915,22	R\$ 370.750,02
mar/04	R\$ 66.386,02	R\$ 73.000,00	R\$ 139.386,02	R\$ 510.136,04
abr/04	R\$ 57.084,22	R\$ -	R\$ 57.084,22	R\$ 567.220,26
mai/04	R\$ 68.628,98	R\$ 110.742,70	R\$ 179.371,68	R\$ 746.591,94
jun/04	R\$ 81.491,05	R\$ 66.421,50	R\$ 147.912,55	R\$ 894.504,49
jul/04	R\$ 34.584,95	R\$ 83.772,70	R\$ 118.357,65	R\$ 1.012.862,14
ago/04	R\$ 33.778,05	R\$ 4.770,00	R\$ 38.548,05	R\$ 1.051.410,19
set/04	R\$ 18.921,40	R\$ 18.424,41	R\$ 37.345,81	R\$ 1.088.756,00
out/04	R\$ 39.814,68	R\$ 101.667,61	R\$ 141.482,29	R\$ 1.230.238,29
nov/04	R\$ 102.406,45	R\$ 366.933,79	R\$ 469.340,24	R\$ 1.699.578,53
dez/04	R\$ 175.385,18	R\$ 499.898,17	R\$ 675.283,35	R\$ 2.374.861,88

Resta comprovada no presente auto de infração a prática de uma conduta, que, em tese, configura crime contra a ordem tributária tipificado no artigo 1º da Lei 8-137/90:

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

Os fatos verificados e descritos acima reduziram tributos, no caso em questão o recolhimento do Simples, fraudando a fiscalização tributária mediante a inserção de dados inexatos em documentos fiscais ("notas fiscais calçadas"), no período de fevereiro a dezembro de 2004.

A especial finalidade dessa fraude fiscal é a redução da carga tributária empresarial propiciada pela falsificação material da nota fiscal que registra, na via que fica presa ao talonário, um valor diverso daquele que figurou nas vias que acompanharam o produto ou serviço prestado. Nessa conhecida prática os tributos devidos são pagos pelo menor referencial, ou seja, o valor que consta da via presa ao talonário. Nesse caso, o contribuinte que ordena, realiza ou permite que se realize a irregular emissão de nota fiscal tem plena consciência da ilicitude da conduta. Restou comprovado nos autos, através de prova documental, com aproximadamente cem notas fiscais calçadas, a conduta reiterada da fiscalizada, o que por si só já é suficiente para aplicação da **multa qualificada de 150% prevista Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96. Com a presente aplicação do artigo 173 do CTN**

A decisão da DRJ, por sua vez entendeu que o fato do contribuinte registrar valores diferentes nas fias fixas das notas fiscais e nas vias entregues aos seus clientes o intuito fraudulento no sentido de pagar menos tributo, agindo com evidente intuito de fraudar o fisco.

O registro de valores divergentes nas vias das notas fiscais, com a escrituração e tributação dos valores inferiores constantes das vias fixas, enquanto os recebimentos ocorreram por montantes expressivamente superiores registrados nas vias da destinatária de mercadorias e serviços vendidos, configura, sim, conduta dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

No caso em apreço, a fiscalização caracterizou o dolo e o evidente intuito de fraude da contribuinte comprovando nos autos o registro de valores diferentes nas vias fixas das notas fiscais e nas vias entregues à destinatária de seus serviços e mercadorias, como também na demonstração dos pagamentos realizados pela cliente em importâncias muito superiores aos escriturados pela pessoa jurídica, denotando **ação continuada do contribuinte de ocultar ao fisco sua real situação econômico-financeira, principalmente o recebimento de receitas, fato gerador da obrigação tributária principal.**

Desta forma, tendo em conta a conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas, caracterizada está a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justificando a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

Inquestionável ser a emissão de notas fiscais de autoria da prestadora dos serviços e fornecedora das mercadorias, destinados ao cliente contratante e adquirente do produto de suas atividades econômicas. Logo, a única responsável pelas divergências de valores inseridos nas diferentes vias das notas fiscais é a emitente que efetua, ordena ou permite a irregular emissão de documentos fiscais, dada a plena consciência da ilicitude da conduta, como bem consignado à fl. 396 do Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art . 71. Sonegação é tôda 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.

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art . 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

Ademais, consigne-se que ao final do ano-calendário, verificou-se que o recorrente ultrapassou o limite da receita bruta anual como SIMPLES, ou seja, dessa forma, também, em meu entendimento caracterizado o intuito fraudulento.

De se manter a qualificadora.

Da natureza Confiscatória da Multa

Alega ainda excesso de penalidade, e pugna pela aplicação tão-somente de 20%, penalidade moratória. Aqui aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

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

Da inaplicabilidade da taxa Selic

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

Súmula CARF nº 4:

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

Processo nº 13864.000447/2009-15
Acórdão n.º **1301-002.869**

S1-C3T1
Fl. 741

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar arguida e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto