



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

Processo nº 13888.724066/2013-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.111 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria IPI
Recorrente PRIME PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA (PRIME PACK) E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Não se constatou na hipótese dos autos qualquer nulidade do auto de infração, razão pela qual deverá ser afastada esta preliminar.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.

Constatado ser prescindível a realização de perícia para a solução desta lide e formação da convicção do julgador, correta a decisão que entendeu por negá-la.

IPI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO.

Comprovado que o sujeito passivo retificou suas DCTF, zerando o valor antes confessado, correta a exigência do IPI devido por meio de auto de infração, com base em levantamento realizado na escrituração fiscal da própria empresa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

A retificação reiterada de suas DCTFs, zerando os valores do IPI a pagar, aliado à falta de pagamento, configura a intenção dolosa de fraudar as informações de sua situação fiscal. Multa qualificada mantida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, pr unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Marcelo Giovani Vieira, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante da decisão da DRJ, de fls. 659/668 dos autos:

Trata-se de auto de infração lavrado no intuito de formalizar a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%. O auto de infração diz respeito ao período 05/2010 a 11/2011 e totaliza R\$ 984.785,33.

2. A ação fiscal e os elementos que deram respaldo à exigência litigiosa foram descritos Termo de Verificação Fiscal que é parte do presente processo e podem ser assim sintetizados:

2.1. Destaca a autoridade fiscal, inicialmente, que, apesar de regularmente intimada, a atuada jamais teria entregue à Fiscalização os seus registros contábeis, limitando-se a fornecer parte da sua escrita fiscal, no caso, os Livros de Registros de Entradas, de Registro de Saída e de Apuração do IPI. Acresce, com relação a esse aspecto, que, durante o procedimento fiscal a atuada mudara de endereço sem qualquer aviso à Secretaria da Receita Federal do Brasil e que só obtivera o novo endereço após a realização de pesquisas na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

2.2. A partir dos elementos de que dispunha, a autoridade fiscal concluíra que a atuada dera saída a produtos tributados de fabricação própria e adquirira insumos igualmente tributados, bem assim que teria apurado saldo devedor do imposto.

2.3. Reiteradamente, a atuada teria informado em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) débitos do imposto e, após o decurso de determinado prazo, transmitido DCTF retificadora, informando débito igual a zero. Segundo apontado, essa prática visaria a evitar a inscrição dos débitos confessados em Dívida Ativa da União.

2.4. Não haveria que se falar em mero erro, pois as retificações ocorreram reiteradamente, ao longo de dezesseis meses. Reforçaria essa convicção o fato de que, em todas as circunstâncias, nas DCTF originais, o contador era indicado como responsável pelo preenchimento e, nas retificadoras, um dos sócios. Isso indicaria que o contador teria adotado a cautela de não se vincular a declarações contendo informações falsas.

2.5. Os responsáveis pela pessoa jurídica, segundo narrado, contariam com uma possível inércia da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, conseqüentemente, com a decadência.

2.6 O valor dos débitos originalmente informados em DCTF seriam compatíveis com os apurados nos documentos apresentados (notas fiscais de venda e nos livros de registro de saídas e de apuração do IPI). Conseqüentemente, foram restabelecidos, de ofício, os débitos outrora confessados.

2.7. Defende, ainda, a autoridade fiscal que a conduta narrada caracterizaria sonegação e fraude e, como tal, atrairia a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no art. 44, caput e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, além da imputação de responsabilidade solidária aos sócios Regiane Aparecida Escalante Zago e Wagner

Rogério Zago, com base no art. 135, III do CTN, mediante lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária.

3. Regularmente intimada, comparece a autuada ao processo para, após historiar os fatos que, na sua opinião, diriam respeito ao litígio, contestar as acusações, arguindo, em síntese:

3.1. Diferentemente do consignado no termo de verificação, houve falha ou erro nas informações prestadas nas DCTF enviadas, mas tal falha não poderia ser transformada em fraude. Segundo aduz, as declarações retificadoras teriam sido transmitidas sem a autorização ou o conhecimento da empresa.

3.2. Não teriam sido colacionados elementos de prova que pudessem “*dar guarida às informações consignadas pelo agente fiscal, no que diz respeito à manifesta vontade da recorrente nas transmissões das DCTFS outrora realizadas, que culminou com o procedimento fiscal que neste ato se combate*”.

3.3. Desconheceria por completo as acusações da autoridade fiscal, que, na sua percepção, sem qualquer prova, neste ou em qualquer outro processo administrativo, imputara à pessoa jurídica a responsabilidade pela transmissão das DCTF. Reafirma que não dera causa à transmissão das DCTF retificadoras.

3.4. A atribuição da responsabilidade dependeria da demonstração, por meio de provas cabais e insofismáveis, de que a autuada teria dado causa, conscientemente e por meio de seus representantes legais, ao ato apontado como fraudulento.

3.5. Caberia à autoridade, “*da mesma forma, apontar a efetiva participação da empresa, na prática que afirma ser arbitrária, e alegando por alegar, sem demonstrar, minimamente, a culpabilidade da empresa, é atitude que se debate e se contesta de forma veemente*”. Afirma que a acusação fiscal está baseada em conjecturas e presunções.

3.6. No que estava ao seu alcance, “*dentro de suas possibilidades, cumpriu o que foi parcialmente determinado, não podendo recair sobre a mesma qualquer conotação ilícita por não atender a fiscalização da forma solicitada, bastando, para isso, aplicar-lhe, sendo o caso, as reprimendas legais, bem diversas das que o agente fiscal procura impingir-lhe, quanto ao caráter ilícito e de fraude*”.

3.7. O Fisco não teria demonstrado documentalmente qual seria o valor da receita tributável ou do lucro. Quanto a este ponto aduz, literalmente: “*Mesmo não apresentando a empresa a contabilidade que lhe foi solicitada, auferindo receitas tributáveis pelas vendas dos produtos que fabrica, ainda assim, faltou este Auto de infração demonstrar, documentalmente, quais receitas foram auferidas pela empresa, pois inexistem nos autos demonstração cabal e indiscutível destes lucros (informados pelo agente fiscal)*”.

3.8. Julga, outrossim, que também não teria restado provado que a pessoa jurídica intencionava evitar a inscrição em Dívida Ativa da União. Reafirma seguidamente que não dera causa às infrações e afirma que, muito provavelmente, “*pessoas estranhas ao quadro social da empresa, e sem qualquer autorização de seus representantes, podem ter utilizado os dados fiscais da empresa para praticarem os atos apontados como fraudulentos*”.

3.9. Defende, nessa linha de argumentação, que caberia à autoridade fiscal comprovar que foi a autuada quem acessara o sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil com o intuito de transmitir as DCTF retificadoras. O fato das declarações terem sido elaboradas em seu nome não seria suficiente para comprovar a acusação.

3.10. Mesmo que demonstrada a prática reiterada, não teria restado demonstrado quais seriam as vantagens obtidas. A conduta que, reitera, não teria sido autorizada pela autuada, só lhe teria trazido o ônus decorrente do presente auto de infração, que poderá até repercutir na esfera penal.

3.11. Igualmente inverídica, pelos mesmos argumentos já apresentados, seria a acusação de que os sócios da autuada teriam contado com a inércia das autoridades.

3.12. Pelos mesmos motivos, seria descabida a aplicação de multa de 150%.

3.13. Caberia converter o julgamento em diligência a fim de que “o órgão fiscalizador, com a estrutura que possui à sua disposição e mecanismos de tecnologia de ponta, possa identificar em qual posto fiscal estas DCTFS zeradas foram encaminhadas e como estas DCTFS foram transmitidas para o sítio eletrônico da Receita Federal, com o fim precípua de apurar por qual equipamento de informática, via ID”. Cita o art. 158 do Código de Processo Penal e respeitável doutrina acerca do exame de corpo de delito. Reafirma que teve seu nome, cadastro, senha digital, etc., utilizados indevidamente, situação que mereceria a devida apuração.

3.14. Informa, outrossim, que há alguns anos, teria sido sondada por pessoas que se apresentavam como profissionais da área tributária que lhe teriam oferecido “serviços administrativos que visava a aquisição, no mercado, de créditos e outros produtos congêneres, aptos a compensar prováveis dívidas da empresa junto ao fisco”. Não seria possível afirmar se estas pessoas teria utilizado, sem autorização e de forma indevida, seus dados cadastrais para a prática dos atos que lhe são imputados. Reforça a necessidade da diligência.

4. Por meio do despacho à fl. 668, o órgão preparador atesta a tempestividade da impugnação e encaminha os autos para julgamento.

5. Apesar da regular intimação das pessoas físicas apontadas como responsáveis solidárias, não localizei a apresentação de impugnação individual por parte dos sócios apontados como devedores solidários.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu por julgar improcedente a impugnação apresentada, conforme decisão que restou assim ementada:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

*PAGAMENTO INFERIOR AO DEVIDO. DECLARAÇÃO
INEXATA.*

Restando demonstrado que o sujeito passivo retificou sua DCTF e, como consequência, deixou de declarar o imposto decorrente das saídas de mercadorias, correta é a lavratura da auto de infração no intuito de formalizar, de ofício, o débito outrora confessado e confirmado em procedimento fiscal.

CÁLCULO DO IMPOSTO A RECOLHER.

O IPI a recolher corresponderá ao apurado nas saídas ocorridas no período de apuração, deduzidos os créditos da escrita.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA

A prática reiterada de infrações, com o evidente objetivo intuito de alterar dolosamente as características da obrigação tributária e reduzir o tributo a pagar autoriza a aplicação da multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

PEDIDO DE PERÍCIA. CONDIÇÕES

Não será deferida a perícia quando os autos reunirem os elementos necessários à formação da convicção do julgador e, o que é mais relevante, o sujeito passivo não lograr êxito em demonstrar a imprescindibilidade desse exame suplementar.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi intimado da referida decisão em 25/09/2014 (vide fl. 673) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs em 27/10/2014 Recurso Voluntário, através do qual alegou, resumidamente:

- Nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, pois os auditores fiscais dispuseram de cerca de um exercício fiscal completo para sua elaboração e para a recorrente restou apenas 30 dias para se defender. Alega ainda nulidade por vício material com os seguintes dizeres: *"eis que sacramentado de modo flagrante e escancarado o vício material por total e errônea capitulação legal, posto que fulcrada sobremaneira na Lei 8.137/90, que trata exclusivamente dos crimes contra a ordem tributária, fato que de 'per si' aqui e de modo algum soi ocorrer"*.
- Cita jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes para encampar suposta nulidade na responsabilização solidária dos sócios, ante a tese de ser atribuição exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.
- Cita outra jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes na qual decidiu-se pela nulidade do lançamento nas situações em que a matéria tributária não estiver adequadamente descrita com o consequente enquadramento das infrações apuradas.
- Alega genericamente, ainda no âmbito da nulidade, diversas supostas falhas de procedimento do trabalho fiscal, entre outras de que a acusação é simplista, que não há comprovação de sonegação fiscal, de má gestão e de evasão fiscal.

-
- Alega ser imprescindível a realização de perícia e exame de corpo de delito, sob pena de cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal.
 - Cita o art. 112 do CTN alegando que não se respeitou os limites constitucionais ao poder de tributar, com o argumento de que *"não basta apenas supor haver infração onde infração não houve, inovando a lei ao seu bel talante"*.
 - Discorre a respeito de suposta invalidade das DCTF como instrumento de constituição do crédito tributário, pois trata-se de exigência criada por Instrução Normativa e não por Lei.
 - Argumenta que 'zerar as DCTF' para se livrar de milhões de impostos seria uma atitude simplória, amadora e pueril, incompatível com a acusação da prática de sonegação fiscal. Se quisesse de fato sonegar e furtar ao pagamento das exações, melhor seria, simplesmente nada escriturar.
 - Afirma que, quando muito, pode ter ocorrido erro ou ter sido vítima de fraude, com utilização indevida de seus certificados digitais, pois é uma empresa com escorreita atuação no mercado em seu ramo de atividade, que escritura com regularidade suas receitas e registra os valores dos seus impostos.
 - Que a aplicação da multa de ofício no patamar de 150% configura a prática de confisco. Cita e transcreve a ementa do julgamento da ADI nº 1075/DF pelo STF a respeito do princípio do não confisco.
 - Alega que o STF (RE 574706) vem determinando a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos alimentos ali inseridos e conclui que a base de cálculo do AI está claudicante, levando consigo todo o trabalho fiscal.
 - Que apesar da exigência da DCTF não ser jurídica, pois exigida por IN, mesmo assim não se apresentou provas no que concerne à manifesta vontade da recorrente de ter transmitido-as com intuito de sonegar.
 - Que não se provou com veemência, no AI, de que a empresa teve a intenção de frustrar a inscrição dos débitos em Dívida Ativa, ao transmitir DCTF retificadoras zerando os valores dos tributos.
 - Afirma que a escrituração de tributos a pagar, ou seja a declaração de per si, afasta de plano o crime de sonegação fiscal, podendo caracterizar apenas a real impossibilidade de pagamento.
 - Afirma que não está comprovado nos autos que a recorrente teria acessado o sítio da Receita Federal na internet e entregado as DCTF retificadoras e, neste sentido, solicita em nome do princípio da ampla defesa, a realização de diligência para que se descubra quem teria feito este acesso indevido. Cita também o art. 158 do CPC para fundamentar um pedido de realização de exame pericial e de corpo de delito com o fim de que seja restabelecida a plena verdade dos fatos.

- Que o AI não demonstrou quais as vantagens a empresa teria obtido ao retificar reiteradamente as DCTF, pois ao contrário, obteve o ônus de estar respondendo ao presente processo.
- Que há alguns anos atrás a empresa teria sido procurada por supostos profissionais da área tributária, oferecendo serviços administrativos que visava a aquisição de créditos no mercado e outros produtos congêneres, aptos a compensar prováveis dívidas tributárias. Que não pode dizer com propriedade se foram estas pessoas que, de forma indevida, teriam utilizado os dados cadastrais da empresa.
- Sustenta que a representação fiscal tem caráter intimidatório e que afronta o art. 37 da CF. Iria de encontro também aos princípios da eficiência e da capacidade contributiva.

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise deste Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De início, é válido destacar que este mesmo contribuinte teve contra si lavrado outro auto de infração com a mesma acusação ora analisada, porém, em relação a tributos distintos. Enquanto o processo ora analisado versa sobre exigência de IPI referente ao período de 05/2010 a 11/2011, o Proc. nº 13888.724064/2013-36 versa sobre PIS e COFINS deste mesmo período. Este fato, inclusive, foi apontado em passagem constante do voto da decisão da DRJ, que assim dispôs:

Note-se, com relação a esse ponto, que, nesta sessão, além do presente processo, estão sendo julgados os de nº 13888.724063/2013-91, 13888.724.065/2013-81, e 13888.724064/2013-36, **onde se discute acusação idêntica à aqui debatida**, relativamente a período ou tributo diverso, **o que torna inegável a convergência dos indícios apontados**.

Ainda, importante mencionar que o Processo nº 13888.724064/2013-36 já foi analisado por esta Turma Julgadora, a qual, em sessão realizada em 17 de março de 2016, entendeu, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte. Naquela oportunidade, participaram da sessão de julgamento, além da presente relatora, os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Luiz Augusto do Couto Chagas, Paulo Roberto Duarte Moreira e Semíramis de Oliveira Duro. A decisão proferida naquela oportunidade restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistir qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

PEDIDO DE PERÍCIA. CONDIÇÕES

Não será deferida a perícia quando os autos reunirem os elementos necessários à formação da convicção do julgador e, o que é mais relevante, o sujeito passivo não lograr êxito em demonstrar a imprescindibilidade desse exame suplementar.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

COFINS. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO.

Comprovado que o sujeito passivo retificou suas DCTF, zerando o valor antes confessado das contribuições ao PIS e Cofins e, como consequência, deixou de declarar e pagar as contribuições devidas, correto a sua exigência por meio de auto de infração.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

Tendo apurado o imposto de renda pelo lucro presumido, correta a apuração da base de cálculo pelo faturamento, o qual corresponde às receitas auferidas em decorrência de suas atividades operacionais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

O procedimento realizado pelo contribuinte de retificar reiteradamente as suas DCTF, zerando os valores das contribuições a pagar, aliado à falta de pagamento, configura a intenção dolosa de fraudar as informações de sua situação fiscal, com evidente intenção de não cumprir as obrigações tributárias impostas por lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

PIS. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO.

Comprovado que o sujeito passivo retificou suas DCTF, zerando o valor antes confessado das contribuições ao PIS e Cofins e, como consequência, deixou de declarar e pagar as contribuições devidas, correto a sua exigência por meio de auto de infração.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

Tendo apurado o imposto de renda pelo lucro presumido, correta a apuração da base de cálculo pelo faturamento, o qual corresponde às receitas auferidas em decorrência de suas atividades operacionais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

O procedimento realizado pelo contribuinte de retificar reiteradamente as suas DCTF, zerando os valores das contribuições a pagar, aliado à falta de pagamento, configura a intenção dolosa de fraudar as informações de sua situação fiscal, com evidente intenção de não cumprir as obrigações tributárias impostas por lei.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Há que se destacar, inclusive, que, além da matéria fática ser a mesma, os argumentos trazidos pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário apresentado nos presentes autos são idênticos aos trazidos no Recurso Voluntário interposto nos autos do Processo nº 13888.724064/2013-36.

Nesse contexto, embora a presente turma julgadora não esteja vinculada ao conteúdo da decisão acima transcrita, entendo que a conclusão ali constante fora acertada. Sendo assim, reproduzo parte da fundamentação trazida pelo relator naquela oportunidade, adotando-a como razão de decidir:

Nulidade do Auto de Infração

Embora a nulidade do auto de infração não tenha sido pedido em sua impugnação e, portanto não foi objeto de análise do acórdão recorrido, ela é matéria de ordem pública e então passemos a apreciá-la.

Esclareço que não vislumbrei no auto de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-lo nulo.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

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;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumprir verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

III-a descrição do fato;

IV-a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Por sua vez, assim dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

As questões apontadas pelo contribuinte referem-se à metodologia de apuração da base de cálculo e ocorrência ou não dos fatos geradores, que são relativas ao mérito da autuação. Não há nem incerteza e nem falta de liquidez na autuação, pois o valor exigido está apontado e a matéria tributável devidamente caracterizada e fundamentada. A análise de mérito destas questões podem levar à improcedência do lançamento e não a sua nulidade.

O contribuinte alega cerceamento de direito de defesa em face da fiscalização ter tido cerca de um exercício fiscal completo para elaborar o auto de infração e para a recorrente restou apenas 30 dias para se defender. Conforme visto na legislação acima citada este fato, se fosse verdadeiro, não seria motivo para nulidade do lançamento. A fiscalização tributária tem o prazo decadencial, art. 150, § 4º e 173 do CTN, para constituir o lançamento.

Tendo sido efetuado neste prazo, é irrelevante se foram consumidos 1 mês ou 12 meses para conclusão da investigação fiscal, até porque, como é notório, a fiscalização tributária não dedica tempo exclusivamente para auditar um contribuinte por vez. (...).

O contribuinte alega ainda, sem qualquer razão, que houve nulidade por vício material pois a capitulação dos autos estaria embasada sobremaneira na Lei nº 8.137/90, a qual trata somente dos crimes contra a ordem tributária. (...) o enquadramento legal do auto de infração do PIS consta à fl. 738 e do auto de infração da Cofins consta à fl. 745. A Lei nº 8.137/90 foi utilizada no Termo de Verificação Fiscal, para informar a prática de crime contra a ordem tributária e não para dar o fundamento legal da exigência tributária.

Afirma que há nulidade do lançamento em decorrência de que a responsabilização solidária dos sócios seria atribuição exclusiva da PFN. Inicialmente há que se esclarecer que não se trata de matéria afeta à nulidade do auto de infração. Como visto acima ele foi constituído contra a empresa com obediência de todas as premissas legais. A responsabilidade solidária é decorrente da lei, art. 135, III do CTN. (...).

No pedido de nulidade, a recorrente aborda diversas questões que nos remetem ao mérito do lançamento e, portanto, serão apreciadas oportunamente.

Portanto afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

Mérito

A acusação fiscal é muito simples. O contribuinte inicialmente apresentou DCTF confessando os débitos de PIS e Cofins e posteriormente apresentou DCTF retificadoras zerando os valores dos débitos e nada recolhendo a título destes tributos no período apurado.

Os valores antes declarados são compatíveis com os valores apurados pela fiscalização por meio do livro registro de saídas e também com os dados das notas fiscais emitidas em consulta ao banco de dados do SPED. A multa foi qualificada em 150% pelo procedimento reiterado que foi identificado como fraude para induzir a administração tributária a erro com a informação de inexistência de débitos.

A apuração das contribuições foi efetuada com base no faturamento da empresa, tendo em vista a sua opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido (Leis nº 9.715 e 9.718/98).

O contribuinte sustenta sua defesa em uma série de argumentações de ordem subjetiva, alegando, entre outras coisas, que a fiscalização não teria comprovado a sua participação na suposta fraude. Que seria uma empresa idônea sempre cumpridora de suas obrigações tributárias. Que a DCTF não é instrumento legal pois criado por Instrução Normativa. Que seria uma atitude amadora e pueril por parte da empresa, pois se quisesse realmente sonegar era preferível nada ter escriturado. Alega que pode ter ocorrido no máximo erro ou ter sido vítima de fraude com utilização indevida do ser certificado digital.

Ao contrário da fiscalização, que demonstrou e comprovou os fatos ocorridos, a defesa não trouxe sequer um início de prova de todas as suas alegações. Primeiro, apesar de intimada e reintimada, não apresentou, de forma deliberada, os livros de sua escrituração contábil. Afirma que é uma empresa idônea e cumpridora de suas obrigações tributárias, porém não juntou sequer um DARF correspondente ao pagamento dos tributos no período fiscalizado. Alega que o seu certificado digital teria sido usado por terceiros em seu prejuízo, mas não apresenta nada para comprovar que o certificado teria sido extraviado, ou qual seria o interesse destes terceiros em prejudicá-la.

Na verdade a defesa alinhou uma série de argumentos possíveis para tentar afastar a acusação. Não contestou nada a respeito da base de cálculo dos tributos, reconhecendo tacitamente, que os valores apurados estão corretos e que o sujeito passivo era devedor dos valores antes declarados em DCTF.

O contribuinte trouxe um argumento precluso que seria a arguição de ilegalidade da DCTF para a exigência de créditos tributários, pois teria sido criada por Instrução Normativa e não por Lei. Esta alegação não foi apresentada em sua impugnação. De qualquer forma trata-se de mais uma alegação equivocada. Primeiro porque a exigibilidade dos tributos por meio da DCTF tem base legal no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984 e nos art. 15 e 16 da lei nº 9.779/99. Segundo porque não se trata de situação afeta ao presente caso. Os tributos ora exigidos decorrem de lançamento de ofício efetuado por meio de autos de infração regularmente lavrados por autoridade competente, cuja base de cálculo foi apurada por meio dos livros de registro de saídas e notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

O contribuinte insiste no pedido de realização de diligência ou perícia para que possa investigar de qual computador teriam sido enviadas as DCTF retificadoras. Como já dito, as declarações retificadoras foram enviadas utilizando o certificado digital do próprio contribuinte e este não apresentou qualquer início de prova de que este certificado teria caído em mãos estranhas e por qual razão alguém os utilizaria. Por dezenove meses consecutivos o contribuinte deixou de pagar os seus tributos tendo retificado as DCTF de todos estes meses.

Para retificação das DCTF, como afirmado na decisão recorrida, além do certificado digital é necessário a sua senha e, ainda, que tenha o número de recibo de todas as declarações retificadas. Essas informações são de caráter sigiloso e somente o contribuinte tem acesso. Não se tem notícia do extravio do certificado, ou que o contribuinte, titular do certificado, tenha sido forçado a fornecer sua senha de acesso a terceiros. Portanto, descobrir de qual computador foram transmitidas as DCTF retificadoras, não afasta de qualquer forma a responsabilidade do contribuinte, tendo o acesso sido realizado regularmente com a utilização do certificado digital e senha.

Somente para ilustrar, o fato de uma pessoa utilizar um computador de terceiro para efetuar uma transação bancária, por si só, não atesta qualquer irregularidade.

Portanto, tenho que concordar com a decisão recorrida que não há necessidade da realização da diligência requerida, sendo ela prescindível para a conclusão do presente julgamento.

Assim, o auto de infração deve ser mantido pois foi efetuado nos estritos fundamentos do art. 142 do CTN, utilizando-se dos dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, cuja base de cálculo sequer foi contestada em sua defesa.

Multa Qualificada

O contribuinte afirma que a aplicação da multa de ofício no patamar de 150% configura a prática de confisco. Ou seja, alega inconstitucionalidade na aplicação do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que foi o fundamento legal da aplicação da multa. A esse respeito ressalto não ser possível a esse colegiado apreciar a lei sobre o aspecto de sua constitucionalidade. Disposição da Súmula CARF nº 2, abaixo transcrita.

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

No mais o contribuinte alega genericamente falta de provas de sua participação, ausência de dolo, tendo ocorrido no máximo eventual erro ou falta de recursos para o pagamento dos tributos.

Quanto às provas, a fiscalização demonstrou, com fartos elementos, que o contribuinte, utilizando-se de seu certificado digital e senha, retificou todas as DCTF dos dezoito meses do período fiscalizado, zerando os valores do PIS e da Cofins antes confessado. Aliado a isto não efetuou qualquer pagamento dos tributos correspondentes a estes meses. Este procedimento ativo, visava dificultar e/ou retardar o conhecimento da real condição de suas obrigações tributárias por parte da autoridade fazendária.

De fato, curioso e não explicado pelo contribuinte, é porque tendo confessado saldo devedor em suas DCTF originais, não tenha efetuado qualquer pagamento, uma vez que ele alega não ter responsabilidade e nem conhecimento quanto à transmissão das retificadoras.

Como justificar que o aclamado contribuinte idôneo e cumpridor de suas obrigações tributárias, não tenha se preocupado com o pagamento do PIS e Cofins em pelo menos um mês dos dezoito apurados. Não pediu parcelamento e nem tomou qualquer outra providência para quitar os débitos.

O contribuinte cita o RE 574706 alegando que o STF "*vem determinando a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos alimentos ali inseridos*" e conclui "*que a base de cálculo do AI está claudicante, e com ele todo o trabalho fiscal no que tange ao recolhimento da multa nos patamares e valores ora alegados*". Muita estranha esta alegação. O RE 574706, que está sendo julgado pelo STF no regime de repercussão geral, trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins. Além do recurso extraordinário estar pendente de julgamento, a matéria não está em discussão nos presentes autos e não tem qualquer ligação quanto à multa aplicada.

O sujeito passivo alega que, anos atrás a empresa teria sido procurada por supostos profissionais da área tributária, oferecendo serviços administrativos que visava a aquisição de créditos no mercado e outros produtos congêneres, aptos a compensar prováveis dívidas tributárias. Que não pode dizer com propriedade se

foram estas pessoas que, de forma indevida, teriam utilizado os dados cadastrais da empresa. Esta informação não se presta a nada na presente análise. Primeiro que desprovida de elementos de prova e, segundo, porque o próprio contribuinte afirma que não contratou os supostos serviços.

O contribuinte sustenta que a representação fiscal para fins penais tem caráter intimidatório e que afrontaria o art. 37 da CF. Iria de encontro também aos princípios da eficiência e da capacidade contributiva. A esse respeito informo que a representação fiscal foi elaborada por mandamento legal, sendo matéria estranha ao litígio, fugindo da alçada deste colegiado o seu julgamento. Disposição da Súmula CARF nº 28, abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 28 (VINCULANTE): O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

Por todo o exposto, encaminho o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, pela manutenção integral do auto de infração.

Sendo assim, com fundamento nas razões acima transcritas, as quais se adequam à solução da presente demanda, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora