ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13982.000294/2011-76

CÓPIA

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

Processo nº	13982.000294/2011-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3102-002.200 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de abril de 2014
Matéria	PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	CENTRO CENTER ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2005, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/05/2009, 31/07/2009, 31/08/2009

CRÉDITO. REGIME NÃO CUMULATIVO. AQUISIÇÕES DE BENS NÃO CONFIRMADAS. GLOSA DO VALOR DA OPERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

No âmbito do regime não cumulativo, é legítima a glosa do valor do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep apropriado indevidamente sobre o preço de aquisição de mercadoria utilizada para revenda, relativa à operação de compra e venda simulada com o objetivo de regularizar operação anterior de compra e venda sem emissão de nota fiscal pelo vendedor e propiciar a apropriação indevida de crédito fiscal pelo comprador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2005, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/05/2009, 31/07/2009, 31/08/2009

CRÉDITO. REGIME NÃO CUMULATIVO. AQUISIÇÕES DE BENS NÃO CONFIRMADAS. GLOSA DO VALOR DA OPERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

No âmbito do regime não cumulativo, é legítima a glosa do valor do crédito da Cofins apropriado indevidamente sobre o preço de aquisição de mercadoria utilizada para revenda, relativa à operação de compra e venda simulada com o objetivo de regularizar operação anterior de compra e venda sem emissão de nota fiscal pelo vendedor e propiciar a apropriação indevida de crédito fiscal pelo comprador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2005, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/05/2009, 31/07/2009, 31/08/2009

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NOTA FISCAL INIDÔNEA. COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUBSIDIÁRIAS DA EXISTÊNCIA DA EFETIVA TRANSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A confirmação, com robustas provas indiciárias colhidas no âmbito de processo judicial, que a operação de compra e venda foi simulada para fim de regularizar o estoque de mercadorias vendida sem nota fiscal e, simultaneamente, a concessão graciosa de crédito tributário, somente pode ser elidida com provas indiciárias adequadas, respaldada em documentos de fonte externa aos supostamente envolvidos no esquema de fraude, que comprovem que houve pagamento do preço das mercadorias negociadas ou a sua efetiva entrega no estabelecimento do comprador.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVADA A FRAUDE MEDIANTE CONLUIO ENTRE VENDEDOR E COMPRADOR. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DUPLICADO. POSSIBILIDADE.

É devida a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), se ficou comprovada nos autos a prática da fraude mediante conluio entre vendedor e comprador na operação de compra e venda, simulada com o objetivo de regularizar a operação de compra e venda sem emissão de nota fiscal anteriormente realizadada pelo vendedor e a apropriação ilegítima de crédito fiscal pelo comprador.

INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA LEGAL VIGENTE. DECLARAÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, a seguir, o relatório encartado no acórdão recorrido:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados em razão da constatação da falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS, no valor de R$ 22.744,45, e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R$ 98.281,27, que ocorreu devido a glosa de créditos da não cumulatividade aproveitados pela contribuinte, em 31/12/2005, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/05/2009, 31/07/2009, 31/08/2009. Às contribuições devidas apuradas foram acrescidos juros de mora e a multa de ofício de 150%.

Do Relatório Fiscal

Foram glosados os créditos relativos às aquisições da empresa Tozzo e Cia Ltda., lastreadas por notas fiscais identificadas pela fiscalização como emitidas de forma graciosa. Inicialmente a autoridade fiscal informa que a ação fiscal foi iniciada a partir de documentos apreendidos pelo Ministério Público de Santa Catarina e compartilhados, com a devida permissão judicial, com a Receita Federal do Brasil que revelam que os responsáveis pela empresa Tozzo & Cia Ltda organizaram esquema de vendas sem notas fiscais e emissão de notas fiscais e duplicatas forjadas para outros destinatários.

Explica que o esquema consistia em vendas de mercadorias pela empresa Tozzo & Cia Ltda que eram entregues por motoristas funcionários, utilizando caminhões próprios, em destinatários que não desejavam receber nota fiscal, com intuito de revender as mercadorias também sem nota fiscal, sonegando os tributos e permitindo a permanência em regimes de tributação favorecidos, como por exemplo, o SIMPLES. Estas entregas sem nota fiscal eram acompanhadas de documento paralelo denominado "pedido ATZO". Por outro lado, para manter a regularidade do estoque de mercadorias e para beneficiar interessados em registrar créditos de ICMS, os responsáveis da empresa Tozzo & Cia Ltda simulavam a venda de mercadorias com a emissão de notas fiscais com destinatários forjados. Tais notas fiscais eram denominadas pelos envolvidos na empresa Tozzo & Cia Ltda de "Nota Referente", pois correspondiam, ou se referiam, a uma entrega de mercadoria sem nota fiscal, ou seja, referiam-se a um "pedido ATZO". Acrescenta que para o controle financeiro, os responsáveis da empresa Tozzo & Cia Ltda simulavam a emissão de duplicatas que eram registradas como quitadas via caixa, dando uma aparência de regularidade para todas as operações.

Relata que da análise dos documentos recebidos, constatou-se que a empresa CENTRO CENTER ALIMENTOS LTDA. era uma das beneficiárias dessas notas fiscais graciosas emitidas pela empresa Tozzo & Cia Ltda. Ou seja, a Empresa Tozzo & Cia Ltda, efetuou vendas de mercadorias para empresa diversa e emitiu notas fiscais forjadas indicando como destinatária a empresa objeto desta fiscalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A partir desta constatação, realizou-se diligência fiscal para verificar o emprego pela contribuinte das notas fiscais graciosas, quando foram obtidas, em meio digital, informações relativas às notas fiscais de entrada e a escrituração contábil e fiscal (fls. 087). Confirmado o emprego das notas fiscais graciosas instaurou-se procedimento fiscal para que fossem apuradas as irregularidades de recolhimento nos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A contribuinte foi regularmente intimada a comprovar com documentação hábil e idônea o recebimento dessas mercadorias e o seu efetivo pagamento, mas não apresentou explicações. Apesar de apresentar as cópias das Notas Fiscais, NÃO comprovou o efetivo pagamento das mesmas. A autoridade Fiscal salienta que do exame em tais cópias das Notas Fiscais disponibilizadas pela contribuinte (juntadas por amostragem - fls. 356 a 394), vê-se que em TODAS existe a indicação de "Nota Fiscal com Desconto - Itens com Valor Líquido", ou seja, numa operação regular, deveriam ser indicados em campos específicos da respectiva NF os valores: bruto da mercadoria, do desconto concedido e do líquido recebido. A situação encontrada só corrobora com o trabalho realizado pelo Fisco Estadual na apuração do ICMS conjuntamente com o Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Informa que nas contas contábeis 4173- REDUÇÕES DA RECEITA, 310171 - VENDAS e 231021 - LUCRO OU PREJUÍZO ACUMULADO (juntadas por amostragem em períodos de 12/2005, 12/2006, 12/2007, 12/2008 e 09/2009) identificam e comprovam a utilizam das Notas Fiscais "inidôneas" para composição de seus custos e conseqüente apuração de resultado pelo lucro real. E que, a contribuinte apura tanto o PIS quanto a Cofins na forma não cumulativa e, portanto, ao registrar as respectivas notas fiscais da empresa Tozzo e Cia Ltda - 81.810.376/0001-63, cujo destinatário fora forjado, acabou por se apropriar de maneira indevida dos créditos provenientes da não cumulatividade e consequentemente reduzir o montante dos tributos devidos.

Firma, a autoridade fiscal que "A legislação fiscal aplicável exige que a determinação das contribuições não pode prescindir de documentação hábil e idônea que confira ao registro contábil a garantia mínima dos seus feitos tributários".

Aplicou a multa de ofício duplicada considerando que empresa fiscalizada, de forma reiterada e intencional, inseriu em sua escrituração contábil e fiscal documentos inidôneos durante o período fiscalizado - anos calendário de 2005 a 2009, ato que modificou a característica essencial do fato gerador de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Da Impugnação

A impugnante contesta a autuação alegando que todas as notas fiscais relacionadas nos autos - exceto algumas que listas e que diz que não foram escrituradas e nem utilizadas na composição do crédito descontado - referem-se a mercadorias efetivamente adquiridas, devidamente contabilizadas e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

registradas em seus livros fiscais e contábeis, tendo havido a comprovação de seus respectivos recebimentos, através da assinatura nos canhotos das notas fiscais, e de seus pagamentos, por meio das duplicatas quitadas e baixadas do caixa, trazidas em anexo por amostragem.

Alega ainda que várias notas possuem mercadorias isentas ou submetidas à substituição tributária das contribuições, o que estima que representaria aproximadamente 20% (vinte por cento) do total dos valores dos produtos, o que reduziria, na mesma proporção, os valores glosados pelo fisco. Por essa razão, argumenta que "a autuação fiscal foi aplicada de forma aleatória, sem critérios de levantamento correto das alíquotas tributárias (desconsiderando as isenções e substitutos tributários)".

Reclama da aplicação da multa de ofício, dizendo-a abusiva haja vista representar 55% do total do débito, "caracterizando-se flagrante ato ilegal".

Ante o exposto, requer o cancelamento dos autos de infração, ou exclusão das notas não fiscais não contabilizadas e a revisão do valor da multa.

Da Diligência

Ante as arguições da impugnante, o processo foi baixado em diligência a fim de que a autoridade fiscal informasse: os valores declarados em Dacon a título de aquisições de bens para revenda no mercado interno, na linha 01 (Bens Para Revenda) da ficha 06A (Apuração dos Créditos de PIS/Pasep) e da ficha 16A (Cofins); o montante dos valores registrados pela contribuinte (LRE) de todas as notas fiscais de entrada de mercadorias para revenda (no mercado interno) emitidas pela Tozzo e Cia Ltda e o montante das notas emitidas por outras empresas – em relação às operações de aquisição cujos valores foram informados no Dacon (linha 01 Bens Para Revenda) e considerados (descontados) na apuração da contribuição devida declarada na DCTF; se os valores dos créditos descontados a esse título no Dacon coincidem com os valores dos créditos declarados na DCTF. Foi solicitado, ainda que a autoridade fiscal se manifestasse quanto ao fato alegado pela contribuinte, informando, se fosse o caso, os valores indevidamente descontados pela contribuinte na apuração das contribuições devidas no período.

Em resposta o fiscal: trouxe planilha discriminando o montante das notas fiscais emitidas pela Tozzo e Cia Ltda incluídas pela fiscalizada na base de cálculo do crédito descontado bem como das notas emitidas pela demais empresas; destacou que a contribuinte NÃO faz o registro contábil dos créditos de PIS/Cofins por nota fiscal (registro individual) e SIM por valores totais mensais, conforme razões extraídos da contabilidade; traz uma listagem de notas, com seus montantes mensais líquidos, que não foram registradas na contabilidade da empresa e que, portanto, devem ser excluídas dos montantes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

glosados; discrimina os valores dos lançamentos depois de corridos os valores glosados; e informa que os valores dos créditos descontados no Dacon coincidem com os valores declarados em DCTF.

Conforme Despachos de Encaminhamento às folhas 1273 e 1274 (arquivo digital), a ciência da Informação Fiscal foi dada à contribuinte por via postal com Aviso de Recebimento-AR assinado em 30/03/2012, tendo sido concedido o prazo de 30 dias para que esta se manifestasse. Consta que, atendidas as solicitações do Despacho de Encaminhamento à fl 1.274, o presente processo foi encaminhado à DRJ/FNS/SC para continuidade do julgamento. Não consta que a interessada tenha se manifestado no prazo que lhe foi concedido.

CÓPIA

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1276/1283), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada procedente em parte e mantido o crédito tributário de Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R$ 22.363,48, e da Cofins, no valor de R$ 96.941,05, acrescidos dos respectivos juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% do valor devido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2005, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/05/2009, 31/07/2009, 31/08/2009

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. FORÇA PROBANTE.

Escrituração contabilidade da empresa somente faz prova a seu favor nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos nela registrados estejam comprovados por documentos fiscais hábeis e idôneos.

NOTA FISCAL. FORÇA PROBANTE.

As Notas Fiscais fazem prova perante o fisco das operações comerciais das empresas na medida em que gozam de presunção de veracidade, presunção esta somente afastada por quem o pretenda, por meios hábeis e bastantes para tanto.

NOTA FISCAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE AFASTADA.

Afastada pelo Fisco a presunção de veracidade das notas fiscais apresentadas como provas das operações comerciais da empresa, a esta cabe fornecer outros documentos, hábeis e idôneos, a fim de comprová-las.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em 15/10/2012, a autuada foi cientificada dessa decisão (fls. 1288/1289). Inconformada, em 13/11/2012 (fls. 1298/1299), protocolizou o recurso voluntário de fls. 1291/1297, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relatório.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia gira em torno da glosa dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, apurados sobre os valores de supostas aquisições de bens adquiridos para revenda da empresa Tozzo e Cia. Ltda., lastreadas em notas fiscais que, segunda a fiscalização, foram emitidas de forma graciosa, com objetivo de regularizar os estoques das mercadorias vendidas sem nota fiscal pela emitente e, simultâneamente, beneficiar a destinatária da nota, no caso, a ora recorrente, com os créditos das referidas Contribuições.

Conforme delineado no relatório precedente, com base nos documentos apreendidos pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que foram compartilhados, com a devida permissão judicial, com a fiscalização da Receita Federal do Brasil, foi constatado que os responsáveis pela pessoa jurídica Tozzo & Cia. Ltda. organizaram um esquema fraudulento de vendas de mercadorias sem notas fiscais para determinados clientes, acompanhado da emissão de notas fiscais e duplicatas graciosas para outras pessoas jurídicas interessadas em créditos fiscal.

Em breve síntese, o esquema montado pela pessoa jurídica Tozzo & Cia. Ltda consistia na venda de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, para clientes que tinham interesse em revender tais mercadorias também sem nota fiscal, pois eram duplamente beneficiados com a sonegação dos tributos e a permanência em regimes de tributação favorecidos, a exemplo do Simples. Na outra ponta do esquesma, com vistas a manter a regularidade do estoque de mercadorias e, simultaneamente, atender os interessados na apropriação de créditos de ICMS, era simulada uma operação de venda de mercadorias com a emissão de notas fiscais para pessoas jurídicas interessadas nos referidos créditos. Paralelamente,, para justificar o fluxo financeiro das vendas simuladas, eram emitidas duplicatas, que eram registradas como quitadas via caixa, dando uma aparência de regularidade para todas as operações de venda simulada.

A fiscalização constatou que a recorrente foi uma das pessoas jurídicas beneficiária do esquema fraudulento, especificamente, na condição de favorecido com as supostas compras de mercadorias para revenda acobertadas pela referidas notas fiscais graciosas. Em relação a essas operações, a interessada, embora regularmente intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, o recebimento das mercadorias e o seu efetivo pagamento, limitou-se a apresentar apenas as cópias das correspondents notas fiscais.

Também apurou a fiscalização que a recorrento registrou em sua escrituração contábil e fiscal as respectivas notas fiscais graciosas e, indevidamente, apropriou-se dos valores dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculados sobre valor das referidas operações simuladas de venda.

No recurso em apreço, a recorrente alegou que as mercadorias foram efetivamente adquiridas, devidamente contabilizadas e registradas em seus livros fiscais e contábeis, e que houve a comprovação dos recebimentos das mercadorias, mediante a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

assinatura nos canhotos das notas fiscais, e dos pagamentos das mercaroais, por meio das duplicatas quitadas e baixadas do caixa, inclusive, por amostragem, algumas delas acompanharam a peça impugnatória.

Nos termos do art. 226 do Código Civil de 2002, a escrituração contábil da sociedade empresária somente faz prova, em seu favor, nos casos em que, além de não apresentarem vícios intrínsecos ou extrínsecos, os fatos nela registrados forem confirmados por documentos hábeis e idôneos. No caso em tela, as notas fiscais que acobertavam as supostas operações de aquisição das referidas mercadorias, certamente, não atende tais requisitos, pois, sobre elas recaem fortes indícios de inidoneidade que precisavam ser contraditados com elementos probatórios robustos pela recorrente.

Para esse fim, ainda na fase do procedimento fiscal a recorrente foi intimada a comprovar o recebimento e o pagamento das supostas mercadorias, o que seria possível mediante apresentação de documentos adequados (fonte externa) que confirmasse o transporte das mercadorias (conhecimento transporte, notas fiscais dos serviços de transporte etc.) e de comprovantes de pagamento (cópias de cheques compensados, transferências bancárias eletrônicas etc.). No entanto, a documentação apresentada pela recorrente (assinatura nos canhotos das notas fiscais, duplicatas quitadas e baixadas do caixa etc.), evidentemente, por se tratar documento interno não tem força probatória suficiente para ilidir a forte presunção de inidoneidade atribuída as referidas notas fiscais, com base em robustas provas indiciárias colacionadas aos autos.

Por essas razões, chega-se a conclusão de que a recorrente não logrou comprovar a efetividade das questionadas operações de venda, que deram ensejo a apropriação de crédito indevidamente utilizado na dedução dos débitos das referidas Contribuições.

A recorrente alegou ainda que, aproximadamente, 20% (vinte por cento) mercadorias descritas nas referidas notas fiscais eram isentas ou submetidas à substituição tributária das ditas Contribuições, o que reduziria, na mesma proporção, os valores dos créditos glosados.

Essa alegação não tem subsistência. Primeiro, porque a interessada não identificou as notas fiscais em que discriminadas tais mercadorias. Segundo, porque não identificou nem quantificou tais bens, limitando-se em apresenta uma simples estimativa. Terceiro, porque não trouxe as provas que confirmassem tal alegação, conforme exige o art. 333 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Por fim, a recorrente alegou que a multa de ofício aplicada era abusiva, uma vez que representava 55% (cinquenta e cinco por cento) do total do débito lançado, o que caracterizava flagrante ilegalidade.

No caso, a multa de oficio aplicada foi duplicada, porque ficou suficientemente caracterizada a fraude praticada pela recorrente, mediante conluio da recorrente com a pessoa jurídica Tozzo & Cia. Ltda., com evidente intenção de reduzir o montante das contribuições devidas devido, infração considerada grave, sancionada com a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), estabelecida no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

> *Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*
>
> *[...]*
>
> *§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

CÓPIA

Trata-se, portanto, de penalidade instituída em preceito legal em plena vigência, por conseguinte, não cabe a esta instância de julgamento afastar a sua aplicação por suposta abusividade ou onerosidade. Para tanto, seria necessário analisar a constitucionalidade da referida norma legal, matéria excluída da competência deste Conselho, por expressa determinação do art. 26-A[1] do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972, com redação dada Lei nº 11.941, de 2008.

Com base no referido preceito legal, pode-se inferir que o julgamento na esfera do processo administrativo fiscal visa, fundamentalmente, o controle da legalidade do ato administrativo (auto de infração, despacho decisório, decisão de instâncias de julgamento de grau inferior etc.), mediante o exame da conformidade dos referidos atos com as normas legais vigentes. Por outro lado, falece-lhe competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade de preceito de lei, validamente editada e plena vigência, por se tratar de matéria reservada, com exclusividade, ao crivo do Poder Judiciário.

No âmbito deste Conselho, tal vedação também se encontra expressamente determinada no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e a jurisprudência foi consolidado por meio do enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Por essas razões, deve ser mantida a cobrança da multa ofício agravada, conforme propostos nas questionadas autuações.

---

[1] "Art. 26-A. 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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
[...]
§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todo o exposto, vata-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 16/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA