



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

Processo nº 15586.001719/2008-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.913 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2013
Matéria Auto de Infração de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO TREVO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

Revela-se desnecessária a realização de perícia contábil quando o feito fiscal contém todos os elementos necessários para seu prosseguimento, inexistindo nos autos qualquer dúvida de ordem técnica que dependa de novas ações a fim de aferir dados factuais. A produção de prova que implicasse em eventual questionamento do trabalho fiscal poderia ser produzida pelo contribuinte, por meio de laudo técnico contábil.

LUCRO ARBITRADO. Quando a pessoa jurídica obrigada à apuração do lucro real deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, a base de cálculo do imposto e da contribuição social sobre o lucro líquido será o lucro arbitrado segundo os critérios legais estabelecidos.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

A insistência da contribuinte de se declarar inativa durante anos calendários consecutivos e omitir receitas reiteradamente com o claro propósito de sonegar tributos denota o elemento subjetivo da prática dolosa e dá azo à aplicação da multa qualificada em razão do dolo previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). VENDA DE LEITE IN NATURA. EXIGIBILIDADE. REQUISITOS PARA SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO.

O descumprimento dos requisitos estabelecidos na Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 660, de 2006, prejudica o gozo do benefício fiscal da suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS de que trata o art. 9º da Lei nº 10.925, modificado pela Lei nº 11.051, ambas de 2004.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Consoante o teor da súmula n.º 4 do CARF, 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.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário. Ausente, para tratamento de saúde, o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), tendo sido substituído pela Conselheira Maria Elisa Bruzzi Boechat.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente Substituto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Rafael Correia Fuso, Maria Elisa Bruzzi, Roberto Caparroz de Almeida, Luiz Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face da contribuinte, que cobra IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, relativos aos anos de 2003 a 2006, sob a forma de arbitramento do lucro, por falta de apresentação de livros e documentos fiscais.

Vejamos com detalhes os fatos, utilizando-me da Relatório da DRJ:

Trata o presente processo da exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, referentes aos anos calendário 2003 a 2006, bem como de contribuição para o INSS, afeta somente a 2003.

Houve impugnação tempestiva e, em sessão de julgamento realizada em 26 de março de 2009, a 6ª Turma desta DRJ/RJ

decidiu pela procedência do lançamento, conforme acórdão de fls. 2022/2034.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário, logrando obter a anulação da decisão de primeira instância. Conforme acórdão do egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nova decisão deve ser proferida, “para enfrentar também os seguintes argumentos alegados pela contribuinte em sua defesa complementar: (i) a necessidade de realização de prova pericial para retificar o quantum supostamente devido; (ii) impossibilidade de manutenção da representação para fins penais tendo caso não seja mantida a aplicação da multa agravada, (iii) ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para fins tributários ofensa ao princípio da legalidade e anterioridade.”

Esclareceu o eminente relator na segunda instância que os argumentos acima referidos, embora trazidos pela defesa em aditamento tempestivo à impugnação, não foram analisados no julgado anulado.

No mais, o caso fora relatado na instância inaugural, pelos termos que a seguir reproduzo:

“1. No dia 13.10.2008, foram lavrados nove autos de infração contra a interessada para lhe exigir tributos, juros de mora e multa qualificada (150%) sobre fatos geradores ocorridos no período de 2003 a 2006. Pelo fato de ela ser optante pelo sistema de pagamento simplificado de tributos (Simples) e ter excedido, em 2003, o limite de receita estabelecido no art. 9º, inc. I, da Lei nº 9.317, de 1996, os autos de infração que exigem imposto de renda (fls. 1.890/1.897), PIS (fls. 1.898/1.905), CSLL (fls. 1.906/1.913), COFINS (fls. 1.914/1.921) e contribuição para o INSS (fls. 1.922/1.929) relativos àquele ano calendário respeitaram a sua opção pelo Simples; relativamente aos demais períodos, porém, os mesmos tributos, exceto a contribuição para o INSS, foram exigidos por meio de autos de infração ordinários (fls. 1.930/1.981).

2. Sobre os fatos geradores ocorridos em 2003 foram exigidos imposto de renda no valor de R\$ 28.427,46, PIS no valor de R\$ 28.427,46, CSLL no valor de R\$ 54.147,93, COFINS no valor de R\$ 108.295,97 e contribuição ao INSS no valor de R\$ 182.886,70; sobre os demais fatos geradores foram exigidos imposto de renda no valor de R\$ 715.739,24, PIS no valor de R\$ 245.527,25, CSLL no valor de R\$ 406.132,68 e COFINS no valor de R\$ 1.133.205,11.

3. Os autos de infração relativos ao ano calendário de 2003 e os que exigem PIS e COFINS dos demais períodos foram lavrados sob a acusação de a interessada ter omitido receitas; os demais autos de infração (imposto e CSLL de 2004 a 2006), contudo, foram lavrados em função do arbitramento dos seus lucros, uma vez que ela teria deixado de apresentar seus livros e os documentos da escrituração.

4. Em decorrência da representação fiscal de fls. 1.843/1.849, foi expedido o Ato Declaratório DRF/VITÓRIA/ES nº 89/2008, de 15.10.2008 (fls. 1.850), no qual foi declarada a exclusão da interessada do referido sistema de pagamentos, “por haver realizado atividade vedada ao Simples, conforme demonstrado no processo administrativo nº 15586.001719/2008-67”.

5. No termo de verificação de infração de fls. 1.866/1.880 (TVF), os autuantes disseram, em resumo:

5.1. que, apesar de a interessada ter se declarado inativa no ano calendário de 2005, os seus clientes informaram em suas DIPJ valores correspondentes a mercadorias dela adquiridas naquele período;

5.2. que, assim, ficou evidenciada a omissão de receitas havida naquele ano calendário;

5.3. que, diante disso, a fiscalização foi estendida aos anos de 2003, 2004 e 2006;

5.4. que a interessada, dedicada às atividades de preparação de leite e fabricação de laticínios, optou pelo Simples desde 29.10.2002 e, na condição de microempresa, declarou-se inativa de 2003 a 2005 e sem faturamento em 2006;

5.5. que a interessada paralisou suas atividades e arrendou suas instalações a uma outra empresa em 08.01.2007;

5.6. que, intimada por meio do termo de início de ação fiscal (fls. 3 e 4), a interessada lhes apresentou apenas parte da documentação exigida e lhes entregou o Livro de Registro de Saídas de Mercadorias;

5.7. que, de acordo com as notas fiscais juntadas aos autos (fls. 119/1.805), ela efetuou vendas de leite in natura em 2004, 2005 e 2006 para a Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce em valores bem superiores àqueles registrados no referido livro;

5.8. que parte das vendas foi escriturada naquele livro, o qual continha também a informação “sem movimento” em alguns meses, apesar de, neles, terem sido emitidas notas fiscais de saídas;

5.9. que esse fato caracterizou a reiterada omissão de receitas em todo o período fiscalizado e fez com que fossem computadas, no levantamento das bases de cálculo, as informações contidas tanto no referido livro como nas notas fiscais;

5.10. que “a comercialização do leite in natura era tributada à alíquota positiva de PIS e COFINS até o advento da Lei nº 10.825, de 23/07/04, que determinava que o contribuinte passaria a ter o direito de dar saída ao produto com suspensão das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, conforme o seu artigo 9º, inciso II”;

5.11. que, no entanto, o gozo desse direito ficou subordinado, por aquela própria lei, a sua regulamentação pela Secretaria da Receita Federal (art. 9º, § 2º), a qual somente veio a ocorrer

com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17.07.2006;

5.12. que, contudo, como a interessada não cumpriu o requisito exigido pelo art. 2º da referida IN na comercialização do leite in natura, não fez jus ao favor fiscal; e

5.13. que, apesar de intimada em três oportunidades, ela não lhes apresentou nem os livros Diário, Razão e Lalur nem as demonstrações contábeis, razão pela qual houveram por bem arbitrar, fundamentados nos artigos 530, III, e 532 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), os seus lucros de 2004, 2005 e 2006 com base nas receitas omitidas naqueles anos.

6. Sob a acusação de que a interessada, apesar de ver suas receitas superarem o limite legal em 2003, não se excluiu do Simples e insistiu em se declarar inativa, omitindo receitas reiteradamente com o claro intuito de sonegar tributos, os autuantes lhe aplicaram a multa qualificada.

7. Cientificada dos lançamentos em 12.11.2008, a interessada os impugnou no dia nove do mês seguinte (fls. 1.986/1.991). Arguiu preliminarmente a sua nulidade:

7.1. porque não lhe teria sido assegurado, no curso da fiscalização, o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme determina a Constituição Federal;

7.2. porque se teria desrespeitado o inciso III do art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999, que garante ao administrado o direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão – no seu entender, antes da lavratura do auto de infração – os quais devem ser objeto de consideração pelo órgão competente; e

7.3. porque o arbitramento do lucro, por ser medida extrema de apuração de base de cálculo de tributo, somente poderia ser procedido após a abertura formal de prazo razoável para a apresentação da sua escrituração fiscal conforme o entendimento expresso no acórdão CSRF 0104.557, de 2003, sintetizado na seguinte ementa:

“ARBITRAMENTO DE LUCROS – MEDIDA EXTREMA – O arbitramento de lucros, por desclassificação da escrita contábil, é procedimento extremo. Tal medida deve ser aplicada quando o contribuinte, intimado de forma clara e objetiva para providenciar a regularização da escrita, concedendo-se prazo razoável para seu atendimento, deixar de atender à fiscalização”.

8. Contra o mérito, alegou, em resumo:

8.1. que há ilegalidade na cobrança do PIS e da COFINS a partir de agosto de 2004 porque o art. 29 da Lei nº 11.051, de 30.12.2004, que alterou o art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004,

suspende a incidência desses tributos sobre as suas vendas de leite in natura;

8.2. que, no entanto, os tributos foram lançados sob o argumento de que a Lei nº 10.925, de 2004, condicionou o benefício à sua regulamentação pela Secretaria da Receita Federal, o que veio a ocorrer com a edição da INSRF nº 660, de 2006;

8.3. que os autuantes se equivocaram, em primeiro lugar, porque, no art. 17 da Lei nº 10.925, ficou determinado que o seu art. 9º, em sua redação original, produziria efeitos retroativamente a 1º de agosto de 2004; que, assim, não há de se falar em dependência de regulamentação para a eficácia do dispositivo legal em comento;

8.4. que, em segundo lugar, porque é absurda a idéia de que uma autoridade possa manter indefinidamente suspenso um dispositivo de lei apenas com a utilização do expediente de não regulamentá-lo;

8.5. que, não obstante, mesmo que a Lei nº 10.925 tivesse condicionado o gozo do benefício em questão à sua regulamentação, o certo é que o favor fiscal foi concedido pela Lei nº 11.051 e não pela 10.925; e 8.6. que o inciso III do art. 34 da Lei nº 11.051 estabeleceu que o dispositivo que deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 10.925 entrou em vigor na data da sua publicação (Art. 34. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, em relação: I – ao art. 7º, a partir de 1º de novembro de 2004; II – aos artigos 9º, 10 e 11, a partir do 1º dia do 4º mês subsequente ao de sua publicação; III – aos demais artigos [aí incluído o 29], a partir da data da sua publicação).

9. Contra a multa aplicada, ponderou que ela é inconstitucional em face da sua nítida feição confiscatória.”

A Decisão da DRJ entendeu pela manutenção parcial do lançamento, conforme voto proferido pelo ilustre julgador abaixo transcrito:

Quanto aos argumentos já declinados na peça de bloqueio originária, não merece reproche o voto do galhardo relator originário, Léo da Silva, exceto pela questão da qualificação da multa, sobre a qual tive a oportunidade de me manifestar no então voto vencedor de fls. 2034.

Sendo assim, sirvo-me daquele voto vencido para expressar meu entendimento sobre a exigência principal:

“O processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, conforme dispõe o seu art. 1º. De acordo com o seu art. 14, a impugnação do crédito tributário lançado instaura a fase litigiosa do procedimento. Portanto, é a partir dessa fase, e não durante o procedimento de fiscalização, que fica assegurado ao contribuinte o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. E a impugnação ora examinada é o primeiro passo do exercício desse direito, que se estende até a última instância do Judiciário.

Não merece guarida, portanto, a primeira preliminar argüida.

Também não é digna de acolhimento a outra preliminar levantada, a de que os autuantes deveriam, antes do arbitramento do lucro, conceder prazo para a escrituração dos livros Diário, Razão, Lalur, Caixa, etc., que, ao que tudo indica, jamais foram escriturados e, certamente por isso, não lhes foram exibidos.

A fiscalização se iniciou em 26.02.2008 (fls. 3 e 4), quando a interessada foi intimada a apresentar aos autuantes seus livros comerciais e fiscais.

Em 15.10.2008, oito meses depois, portanto, houve uma nova intimação para a apresentação daqueles livros que também se frustrou. Ora, evidentemente, tempo mais do que suficiente para proceder à escrituração dos livros comerciais e fiscais que deixou de exibir aos autuantes ela teve. E não se pode olvidar que, por haver superado em 2003 o limite de receitas para permanecer pagando tributos pelo Simples, desde 2004 se fazia necessária a escrituração pelo menos do livro Caixa, para que pudesse optar pela tributação com base no lucro presumido, procedimento que se escusou de adotar.

Portanto, subordinar o arbitramento dos seus lucros à concessão de prazo para a escrituração de livros comerciais e fiscais é inconcebível, por traduzir um injustificável excesso de tolerância.

Saliento, ainda, que o entendimento expresso na ementa do acórdão CSRF 0104.557, de 2003, transcrita na impugnação configura o alargamento da condescendência dos tribunais administrativos com os descuidos das pessoas jurídicas que, embasadas no § 1º do art. 258 do RIR/1999, optam pela escrituração do Diário por partidas mensais, mas esquecem de utilizar livros auxiliares para o registro individuado das suas operações. Nesses casos, é evidente que escrituração há; apresenta-se, porém, incompleta. Esse é o verdadeiro motivo que justifica a concessão de um prazo razoável para a complementação da escrituração, antes do qual se reputa inoportuno o arbitramento do lucro. Há de se convir, todavia, que esse motivo é bem diferente da simples inexistência de escrituração e da recusa de exibi-la à fiscalização, as quais configuram um deplorável descaso com a legislação e com a autoridade administrativa.

Superadas, assim, as preliminares levantadas, passo a examinar as questões de mérito.

A Lei nº 11.051, de 2004, ao modificar o art. 9º da Lei nº 10.925, daquele mesmo ano, e introduzir-lhe o § 2º (“A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal”), atribuiu ao secretário da Receita Federal o poder de conferir efetividade à suspensão da incidência do PIS e da COFINS naquelas leis determinada. E a certeza do secretário de que lhe foi atribuído

esse poder está expressa no art. 11 da Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006:

“Art. 11. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I em relação à suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que trata o art. 2º, a partir de 4 de abril de 2006, data da publicação da Instrução Normativa nº 636, de 24 de março de 2006, que regulamentou o art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004”.

Apesar do espanto da interessada – e meu também, devo confessar – a verdade é que a efetividade de uma decisão do Congresso Nacional sancionada pelo presidente da República ficou, por força da lei, à mercê de uma única pessoa, o secretário da Receita Federal.

Com base no entendimento de que a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS se tornou efetiva somente em abril de 2006, era de se esperar que desde então a interessada estivesse livre do pagamento de tais contribuições sociais.

Todavia, o art. 2º da IN SRF nº 660 subordinou o gozo do benefício fiscal pelas pessoas jurídicas dedicadas à venda de lei in natura à observância dos requisitos estipulados nos seus artigos 3º e 4º.

Acusada pelos autuantes de não cumprir tais requisitos, a interessada silenciou, razão pela qual sou levado a reputar acertada a acusação e, por conseguinte, manter integralmente os lançamentos.

Não obstante, se não merece reproche a tributação do PIS e da COFINS até março de 2006, o mesmo não se pode dizer da exigência dessas contribuições a partir de abril daquele ano, quando a suspensão prevista nas leis nº 10.925 e 11.051 passou a vigorar, conforme dispõe o transcrito art. 11.

Rejeito, portanto, todos os valores exigidos, a partir de abril de 2006, a título de PIS e COFINS.”

Quanto à qualificação da multa, sou firme no entendimento que é aplicável ao caso, pelos fundamentos que expus no acórdão, por outras razões, anulado pelo CARF. Para que não haja dúvidas, reproduzo-os:

“Conforme consta dos autos a interessada declarou-se inativa de modo reiterado, mesmo estando em plena atividade. Mediante tal fato, nota-se que o contribuinte teve a nítida intenção de se manter à margem das responsabilidades tributárias, não recolhendo os tributos devidos e prestando declarações inexatas.

A prática revela-se dolosa, visto que a interessada agiu consciente e voluntariamente, como quis almejar os resultados. Somente foi possível constatar o ilícito mediante os trabalhos de auditoria. Diante dos fatos delituosos a fiscalização aplicou corretamente a multa de ofício qualificada, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.430/1996, que determina a incidência do

percentual de 150 % nos lançamentos de ofício, nos evidentes casos de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.”

Já sobre as questões trazidas no aditamento da defesa, fica, de plano, prejudicada aquela referida no acórdão CARF como “impossibilidade de manutenção da representação para fins penais tendo caso não seja mantida a aplicação da multa agravada”, vez que mantida a qualificação da multa.

Quanto à “necessidade de realização de prova pericial para retificar o quantum supostamente devido”, cabe esclarecer à interessada que, apesar de ser pleito facultado ao sujeito passivo, a decisão sobre a realização ou não de tal feito compete à autoridade julgadora, que deve se posicionar pela não realização sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis, na forma em que é possível aduzir dos artigos 16 e 18 do já mencionado Decreto n.º 70.235/72.

A realização de perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, bem como dirimir dúvidas que o exame dos autos não seja suficiente para esclarecer.

No que se refere especificamente ao pedido contido na impugnação, cumpre consignar que a solução do presente litígio vincula-se à apresentação de documentos cuja guarda e conservação compete à própria interessada, nos termos da legislação tributária. Portanto, torna-se desnecessário o acionamento de outros agentes, órgãos ou entidades, visto que é suficiente a apresentação de documentos da fiscalizada para solução do litígio.

No presente caso, o feito fiscal contém todos os elementos necessários para seu prosseguimento, inexistindo nos autos qualquer dúvida de ordem técnica que dependa de novas ações a fim de aferir dados factuais.

Logo, diante do convencimento da desnecessidade de quaisquer esclarecimentos adicionais para o julgamento em tela, concluo pelo indeferimento do pedido de perícia.

Sobre a “ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para fins tributários ofensa ao princípio da legalidade e anterioridade”, trata-se de questão superada pela súmula CARF n.º 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.”, que, por vincular este colegiado, fulmina a controvérsia.

Por fim, insta mencionar que o acórdão anulado continha lapso em seu veredicto, qual seja, a referência à “lançamento

procedente” quando, em verdade, fora afastada a exigência de PIS e Cofins a partir de abril de 2006, entendimento mantido no presente voto e que exonera a interessada dos seguintes valores (fls. 1947 e 1959):

Não houve interposição de Recurso de Ofício por causa do valor reduzido do lançamento fiscal.

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 30/11/2012, e apresentou em 19/12/2012, Recurso Voluntário, alegando em síntese que:

a) é imprescindível a realização de prova pericial para retificar o quantum devido a título dos tributos, visto que a base de cálculo aplicada no arbitramento não correspondente à realidade;

b) alega a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários;

c) alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pela falta da correta indicação dos motivos legais que ensejaram o lançamento, o que promoveria a carência de fundamentação do lançamento, e como consequência disso a violação aos princípios constitucionais mencionados;

d) quanto ao mérito, não concorda com a decisão da DRJ, pois no período de agosto de 2004 a abril de 2006, a recorrente teria se silenciado quanto ao direito ao gozo de benefício condicionado nos artigos 3º e 4º da IN nº 660/2006, sendo que a aplicação dessa regra poderia ter sido realizada pela fiscalização e pela DRJ, pois a atividade por si só já justifica a suspensão do Pis e Cofins, sendo que há uma dúvida para a Recorrente se esta deixou ou não de descumprir os termos trazidos na regra infralegal, o que ensejaria falta de motivação da decisão recorrida;

e) ataca ainda a manutenção da multa de 150%, nos termos de voto vencido de julgador da DRJ, afirmando que não foi comprovado o dolo, não podendo esse ser presumido;

f) por fim, ataca a representação para fins penais editada pela Receita Federal, ainda não enviada ao Ministério Público.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Relator Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto às matérias preliminares, entendo pela sua afastabilidade. Vejamos:

Inicialmente, quanto à produção de prova pericial, entendo que no contexto dos autos, em que se discute qual seria eventual e correta base de cálculo para fins de

arbitramento do lucro, deveria o contribuinte trazer aos autos laudo técnico fiscal e contábil demonstrando a real base de cálculo dos tributos, para que fosse possível submeter o referido documento ao contraditório e servir para eventual julgamento.

Não vislumbro que essa produção de prova seria da realização de perícia, pelo contrário, deveria ter sido produzida pelo contribuinte, como linguagem/contraprova para atacar o lançamento fiscal.

Nestes termos, rejeito o pedido do contribuinte quanto à produção de prova pericial.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa e violação ao princípio do contraditório, entendo que o contribuinte compreendeu muito bem os fundamentos trazidos na autuação e na decisão recorrida, enfrentou a matéria de forma muito objetiva em seus petições, atacando todos os fundamentos do lançamento, não existindo nenhuma falta de motivação que pudesse resultar em cerceamento do direito de defesa ou violação ao princípio do contraditório.

Os motivos do lançamento se deram por omissão de receita e, em razão da falta de apresentação de livros e escrituração, na aplicação do arbitramento. Diante disso, rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, a questão da aplicação da Taxa Selic é matéria superada nesse E. Tribunal, devendo ser aplicada a Súmula nº 4 dessa Corte, que dispõe:

Súmula CARFnº 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.

Quanto à aplicação de benefício fiscal, qual seja a suspensão da incidência do Pis e Cofins no período de abril de 2004 a abril de 2006, a contribuinte reconhece que não atendeu ao disposto nos artigos 2º, 3º e 4º da IN nº 660/2006, que exigia os seguintes procedimentos:

Art. 2º - Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:

II - de leite in natura ;

§ 1º - Para a aplicação da suspensão de que trata o caput , devem ser observadas as disposições dos arts. 3º e 4º.

Art. 3º - A suspensão de exigibilidade das contribuições, na forma do art. 2º , alcança somente as vendas efetuadas por pessoa jurídica:

I - cerealista, no caso dos produtos referidos no inciso I do art. 2º ;

II - que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel, no caso do produto referido no inciso II do art. 2º; e

III - que exerça atividade agropecuária ou por cooperativa de produção agropecuária, no caso dos produtos de que tratam os incisos III e IV do art. 2º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

I - cerealista, a pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar produtos *in natura* de origem vegetal relacionados no inciso I do art. 2º;

II - atividade agropecuária, a atividade econômica de cultivo da terra e/ou de criação de peixes, aves e outros animais, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990; e

III - cooperativa de produção agropecuária, a sociedade cooperativa que exerça a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção.

§ 2º Conforme determinação do inciso II do § 4º do art. 8º e do § 4º do art. 15 da Lei nº 10.925, de 2004, a pessoa jurídica cerealista, ou que exerça as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite *in natura*, ou que exerça atividade agropecuária e a cooperativa de produção agropecuária, de que tratam os incisos I a III do **caput**, deverão estornar os créditos referentes à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando decorrentes da aquisição dos insumos utilizados nos produtos agropecuários vendidos com suspensão da exigência das contribuições na forma do art. 2º.

§ 3º No caso de algum produto relacionado no art. 2º também ser objeto de redução a zero das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas vendas efetuadas à pessoa jurídica de que trata o art. 4º prevalecerá o regime de suspensão, inclusive com a aplicação do § 2º deste artigo.

Art. 4º Aplica-se a suspensão de que trata o art. 2º somente na hipótese de, cumulativamente, o adquirente:

I - apurar o imposto de renda com base no lucro real;

II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º; e

III - utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo as pessoas jurídicas vendedoras relacionadas nos incisos I a III do **caput** do art. 3º deverão exigir, e as pessoas jurídicas adquirentes deverão fornecer:

I - a Declaração do Anexo I, no caso do adquirente que apure o imposto de renda com base no lucro real; ou

II - a Declaração do Anexo II, nos demais casos.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º mesmo no caso em que a pessoa jurídica adquirente não exerça atividade agroindustrial.

E mais, a Lei nº 11.051, de 2004, ao modificar o art. 9º da Lei nº 10.925, introduziu o § 2º ("*A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal*"), atribuindo ao secretário da Receita Federal o poder de conferir efetividade suspensão da incidência do PIS e da COFINS naquelas leis determinada, ato esse praticado com a edição da IN nº 660/2006.

Portanto, não há ilegalidades na Instrução Normativa.

Se a contribuinte não cumpriu com os requisitos exigidos na IN nº 660/2006, e não havendo provas nos autos de que a contribuinte estaria enquadrada nas exigências trazidas pela referida regra jurídica, acima destacadas, não temos como atestar nessa Corte se a mesma estaria sujeita ou não à aplicação do referido benefício, pois há condições e critérios formais para se aplicar a suspensão do Pis e da Cofins.

Pelo contrário, há informações nos autos extraídas de documentos e informações extraídas pela fiscalização de que a contribuinte não cumpriu com as exigências, como por exemplo apurar o IRPJ e a CSLL pelo Lucro Real.

A fiscalização atesta que a empresa optou pelo recolhimento desses tributos pela sistemática do Simples, por isso inclusive foi excluída a 01/01/2004, em razão do Ato Declaratório nº 89/2008.

Ainda que se enfrente a questão de eventual retroatividade da legislação que tratou das condições, o fato é que não há nos autos provas e informações trazidas pelo contribuinte que pudesse atestar o seu direito ao gozo do benefício fiscal.

Diante do exposto, entendo pela manutenção da decisão da DRJ nessa parte.

Quanto à multa qualificada, apresento os seguintes elementos factuais que definem a manutenção da multa qualificada, visto que o TVF demonstra que a fiscalização se aprofundou na busca de identificar o dolo praticado pela contribuinte, fazendo inclusive incursões junto a clientes da empresa autuada:

Verifica-se, pois, que a fiscalizada tentou impedir/retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores da obrigação principal.

Destaca-se que, não fosse as diligências empreendidas pela fiscalização no intuito de buscar, por meio de circularização a terceiros, o real faturamento do contribuinte, não seria obtido o resultado desejado com base nas informações e documentos disponibilizados pela fiscalizada.

Isto é, houvesse a administração tributária confiado passivamente nas informações prestadas pela contribuinte, indiscutivelmente resultaria em perda irremediável do crédito tributário exsurto em decorrência do procedimento de ofício.

Ademais, a conduta reiterada (2003, 2004, 2005 e 2006) e a omissão quanto às informações na DIPJ (2003, 2004 e 2005 informou na DIPJ que se encontrava inativo e em 2006 apresentou a DIPJ zerada), além da tentativa de encobrir ao fisco as receitas auferidas durante esses anos é motivo suficiente para apontar o dolo e manter a qualificado da multa. Vejamos as descrições

Observo que a intenção em omitir receita, sob o prisma da fiscalização, se consubstanciou em declarações editadas pela contribuinte e ao longo de anos nessa prática, sendo que a fiscalização investigou perante terceiros a conduta omissiva da contribuinte para fins de apurar o dolo, se enveredando a questionar clientes da autuada, o que prova que se aprofundou na investigação e na identificação do dolo.

Em resumo, no trabalho da fiscalização constatou omissão de venda nos anos de 2003, 2004, 2005 e no ano de 2006, através do levantamento da base de cálculo trazida no Livro de Registro de Saída e nos blocos de notas fiscais da empresa fiscalizada em confrontação com as notas fiscais fornecidas pelo contribuinte acabou presumindo a conduta dolosa.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator