ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16095.000167/2010-89

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

Processo nº	16095.000167/2010-89
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-002.461 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de agosto de 2018
Matéria	OMISSAO DE RECEITAS
Recorrente	MSAM DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE NOTAS FISCAIS E VALORES DECLARADOS.

A divergência entre o valor da receita bruta apurada a partir das notas fiscais emitidas, escrituradas e informadas ao fisco estadual pelo próprio contribuinte e o valor a menor declarado por ele ao fisco federal, quando não restar justificada ou comprovada com documentos hábeis e idôneos, constitui fonte direta de omissão de receitas tributáveis, ensejando o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

SIMPLES FEDERAL. PIS. COFINS. ALÍQUOTA ZERO.

As alíquotas zero da COFINS e do PIS não aplicáveis às empresas optantes pelo Simples.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CABIMENTO.

A multa de ofício de 75% está prevista em lei, razão pela qual deve ser exigida.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Maques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Ester Marques Lins de Sousa (Presidente) e Bárbara Santos Guedes (suplente convocada para impedimentos de conselheiros).

Relatório

O presente processo administrativo é decorrente de Autos de Infração (fls. 95/131) que exigem tributos na sistemática do Simples (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), referentes aos meses de janeiro a junho de 2007, em razão da apuração de omissão de receitas.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fls. 75/78), foi verificado que:

> *1. As Notas Fiscais de Saída apresentadas correspondem aos registrados no Livro fiscal no.06 registrado na Junta Comercial de São Paulo, Jucesp sob. No. 20828 em 27.02.08 , entretanto os valores registrados divergem dos declarados no "DSPJ Declaração Simplificada-PJ Simples".*
>
> *2. 0 montante do faturamento apresentado no livro fiscal ficou aquém do declarado em DIPJ-Simples.*
>
> *Diante de tal situação, esta fiscalização, considerou como diferença de base de cálculo a diferença entre os valores registrados no livro Fiscal e DSPJ, conforme abaixo demonstrado:*
>
> *[...]*
>
> *Em razão do exposto lançamos :*
>
> ***a)Omissão de Receitas***

(Diferença de base de cálculo: o valor de R$ 2.310.608,84(Dois milhões, trezentos e dez mil, seiscentos e oito reais e oitenta e quatro centavos).

A empresa autuada apresentou impugnação (fls. 141/150). Alega, em síntese, que: (i) o lançamento é nulo por violar o artigo 142 do CTN; (ii) não há motivação adequada; (iii) houve violação ao princípio da legalidade e não cumprimento do ônus da prova por parte do fisco; (iv) resta indevida a cobrança das contribuições ao PIS, COFINS e INSS; e (v) não há fundamento para a imposição de juros de mora e multa de ofício.

Em Sessão de 04/07/2014, a DRJ/FNS julgou a impugnação improcedente, por meio de decisão de fls. 252/264, cuja ementa transcrevo a seguir.

RECEITAS NÃO DECLARADAS. DIPJ. RECEITAS ESCRITURADAS. LIVRO FISCAL.

Constatada a existência de receitas escrituradas em livro fiscal em montante superior às receitas informadas na DIPJ, correto o lançamento de ofício do imposto de renda e das contribuições sob as regras do SIMPLES FEDERAL, incidentes sobre as diferenças de receitas omitidas.

PIS. COFINS. ALÍQUOTA ZERO.

As alíquotas zero da COFINS e do PIS não beneficiam as empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL que ficam impedidas de reduzir ou excluir os percentuais respectivos no seu cálculo.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora em percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

O Decreto n° 70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, determina que as intimações sejam feitas por via postal ou por qualquer outro meio com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Inexistindo previsão legal para intimação em endereço diverso, indefere-se o pedido de endereçamento de intimações ao escritório dos procuradores.

Cientificada da decisão em 25/07/2014 (AR de fls. 303), a contribuinte, em 15/08/2014 (fl.306), interpôs recurso voluntário (fls. 306/316), por meio do qual reitera as razões de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo a apreciá-lo.

Nulidade

A Recorrente basicamente se concentrou em argumentos de nulidade da autuação, essencialmente em razão da ausência de motivação, não cumprimento do ônus de prova da infração, violação do artigo 142 do CTN e da legalidade.

Razão, porém, não lhe assite.

Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

> *"**Artigo 10 -** O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*
>
> ***I -** a qualificação do autuado;*
>
> ***II -** o local, a data e a hora da lavratura;*
>
> ***III -** a descrição do fato;*
>
> ***IV -** a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
>
> ***V -** a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
>
> ***VI -** a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".*

> *"**Artigo 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".*

Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal nos lançamentos ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

Os Autos de Infração foram emitidos com observância de seus requisitos essenciais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito.

> ***Artigo 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".*

Como determinado nesse dispositivo legal, os lançamentos têm como motivação a caracterização de omissão de receita na sistemática de tributação do Simples, apurada pela diferença entre os valores escriturados e informadas em GIA e aqueles informados ao fisco federal.

A fiscalização demonstrou cabalmente que a Recorrente ofereceu à tributação receita menor do que foi efetivamente auferida com base nas notas fiscais de vendas.

No exercício, então, de sua atividade plenamente vinculada, a autoridade fiscal responsável cumpriu seu dever de apurar diferenças tributáveis de ofício e assim procedeu.

O conjunto probatório acostado aos autos, somado à descrição dos motivos de fato e de direito caracterizadores da infração, são suficientes para motivar a infração de receitas omitidas, bem como permitem o pleno conhecimento da lide.

Afasto, portanto, a nulidade invocada.

<u>Omissão de receitas</u>

A divergência entre o valor da receita bruta apurada com base nas notas fiscais emitidas, escrituradas e informadas em GIA pelo contribuinte e o valor a menor por ele declarado ao fisco federal constitui fonte direta de omissão de receitas.

Nesse contexto, e considerando que o contribuinte não apresentou nenhum documento ou comentário que pudesse justificar as divergências apuradas, correto o lançamento de ofício dos tributos que deixaram de ser pagos sobre as receitas omitidas com os acréscimos legais.

Reflexos

Com relação às contribuições ao PIS e COFINS, correta a decisão de piso ao afirmar que:

> *"as alíquotas zero da COFINS e do PIS não beneficiam as empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL que ficam impedidas de reduzir ou excluir os percentuais respectivos no seu cálculo. [...]*
>
> *Verifica-se que a exigência da COFINS e do PIS, no tocante às empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL, é regida pela Lei nº 9.317, de 1996, não podendo a interessada beneficiar-se da redução a zero das alíquotas daquelas contribuições, fixada, para não optantes por aquele regime especial, pela precitada Lei nº 10.485, de 2002, por falta de previsão legal.*
>
> *Assim, as alíquotas zero da COFINS e do PIS não beneficiam as empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL, e, portanto, estas não podem reduzir ou excluir os percentuais respectivos no cálculo da contribuição para o SIMPLES FEDERAL.*
>
> *Observe-se que a partir de 01/07/2007 a Lei Complementar nº 123, de 2006, dispôs que na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, apurado pelas regras do SIMPLES NACIONAL, o contribuinte que apurar certas receitas, como as sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do SIMPLES NACIONAL.*

No tocante à contribuição previdenciária patronal (INSS), a Recorrente alega, mas não comprova, que os valores já teriam sido recolhidos nos períodos próprios, não existindo diferenças a pagar.

Não obstante, o fato é que a contribuição previdenciária patronal (INSS), para as empresas que são optantes pelo SIMPLES FEDERAL, como é o caso da Recorrente, não deve ser apurada com base na folha de pagamento, mas sim sobre a receita bruta.

Assim, sobre as receitas omitidas incidem todos os tributos abrangidos, caso da contribuição previdenciária em questão, na linha do que dispõe o art. 3.º, § 1º, "f", a Lei nº 9.317/1996.

Da multa de ofício de 75%

Quanto à incidência da multa de ofício no percentual de 75%, dispõe o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96:

> "***Artigo 44 -*** *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*
>
> ***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.*"

No presente caso, uma vez que a fiscalização apurou diferença de tributo pago a menor, exigiu também a correspondente multa de ofício, no percentual de 75%, como determina a lei.

A multa de ofício de 75%, portanto, possui previsão legal e foi aplicada corretamente pela autoridade fiscal autuante.

Quanto a seu caráter confiscatório, matéria de cunho constitucional, cumpre ressaltar que, de acordo com a Súmula CARF n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio, na via administrativa, acusar de confiscatória ou desproporcional a sanção em exame, matéria esta cuja apreciação cabe tão somente ao Poder Judiciário.

Dessa forma, não há como acolher o pedido da contribuinte para afastar a multa de ofício que foi exigida, devendo esta ser mantida no patamar legal de 75%.

Conclusão

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli