



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

**Processo n°** 16641.000032/2010-80  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.997 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2018  
**Matéria** Simples  
**Recorrente** SAURLEY LIBERTO DA SILVA MACHADO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO.

A operação pela qual a transportadora contrata o serviço de transporte de carga com seu cliente, emite o conhecimento de transporte de carga e recebe em seu nome o valor total nele constante, caracteriza venda de serviço de transporte. A operação posterior, pela qual a transportadora repassa a terceiros valor inferior ao recebido, sem emissão de qualquer novo documento fiscal referente à exceção parcial do referido serviço, caracteriza subcontratação.

A empresa optante pelo SIMPLES, que exerce atividade de prestação de serviços de transporte, ainda que utilize subcontratados, não pode expurgar da base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essa sistemática valores pagos àqueles que subcontratou.

A receita bruta apuração dos tributos do SIMPLES é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos impostos e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada. A omissão de receitas somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do componente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

**LANÇAMENTOS DECORRENTES.**

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

**MULTA. AUSÊNCIA DE NATUREZA CONFISCATÓRIA**

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador.

**TAXA SELIC. APLICAÇÃO**

Tratando-se de lançamentos de ofício, decorrentes de infração aos dispositivos legais efetuado pela administração em exercício de regular ação fiscalizadoras, é legítima a utilização da taxa Selic, cuja aplicação como juros de mora é decorrente de lei ordinária.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior.

**PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE**

Estando as infrações apuradas de acordo com a legislação e respaldadas em provas documentais e não havendo dúvidas quanto à tributação, não há que se falar em realização de perícia contábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

**Relatório**

Para a devida síntese do processo, transcrevo o relatório da DRJ/POA, complementando-o ao final:

A matéria em litígio teve origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 1010200.2009.00-00023 que culminou com o lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos em 2006.

Conforme descrito no relatório de ação fiscal de fls. 59 a 62, no cruzamento entre as informações contidas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ), e nos livros fiscais do ICMS ( Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas ), foi constatada a omissão de receitas no ano de 2006, resultando no MPF acima citado.

A partir desta ação fiscal, constatou-se que a empresa auferiu, no ano-calendário de 2006, receita bruta total de R\$ 1.289.361,64 ( um milhão, duzentos e oitenta e nove mil, trezentos e sessenta e um reais e sessenta e quatro centavos ).

#### Análise do Faturamento declarado

Ano-calendário	Livros Fiscais ( ICMS )	DSPJ	Diferença
2006	R\$ 1.289.361,64	R\$ 139.943,15	R\$ 1.149.418,49

A empresa foi intimada a esclarecer a respeito dos valores divergentes entre as receitas declaradas ao fisco estadual e aquelas informadas na DSPJ. Em resposta alega que as divergências de faturamento apuradas decorrem do fato de que na DSPJ é declarada a receita líquida da empresa, ou seja, o valor real de seu faturamento, enquanto que para o fisco estadual declara o valor total do frete (receita), sendo incluso aí o valor pago ao agenciador (empresa), do qual representa aproximadamente 20% e o valor pago ao motorista que representa aproximadamente 80% do total da receita.

O impugnante traz aos autos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, todos emitidos em seu nome, o que a caracteriza empresa transportadora e a torna responsável pelo transporte e conservação das mercadorias neles discriminadas.

Não aceitando os argumentos da empresa, foram exarados os Autos de Infração – Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica ( fls. 15 a 22 ), no valor de R\$ 11.398,50, Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 23 a 31 ), no valor de R\$ 8.163,58, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 32 a 40 ), no valor de R\$ 12.972,70, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ( fls. 41 a 49 ), no valor de R\$ 38.631,67 e Contribuição para Seguridade Social – INSS ( fls. 50 a 58 ), no valor de R\$ 106.750,37 , formalizando o crédito tributário no valor total de R\$ 177.916,83 ( cento e setenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos ), aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/04/2010.

Em face da receita bruta acumulada efetivamente auferida ser muito superior à declarada na DSPJ, os percentuais progressivos aplicáveis às receitas declaradas foram inferiores aos devidos. Sendo assim, também foram cobrados os tributos resultantes das diferenças de alíquotas aplicáveis.

O contribuinte tomou ciência, via postal, do encerramento da ação fiscal que resultou nos Autos de Infração já citados, em 06/05/2010, conforme fls. 180 e apresentou, em 01/06/2010, impugnação de fls. 184 a 220, alegando, em síntese:

1- A fiscalização está atuando com base nos valores recebidos, valores estes que não se consubstanciam em faturamento da empresa;

2- Não dispõe de quantidade de veículos suficientes para realizar o transporte de todas as cargas que lhe são conferidas, contratando terceiros para efetivar o transporte contratado. Desta forma, lança na sua contabilidade somente os valores que realmente ficam no caixa, que corresponde a 20% do valor pago pelo serviço, sendo que os 80% restantes são repassados a terceiros;

3- Sempre utilizou como base de cálculo o seu real faturamento (valor do serviço, descontados as despesas);

4- Discorre sobre o conceitos de faturamento, receita e meras entradas de dinheiro;

5- A Delegacia da Receita Federal considerou como faturamento todas as entradas obtidas pela empresa, sem considerar as despesas, desrespeitando totalmente o conceito de faturamento;

6- Discorre sobre a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; da base de cálculo desses tributos; da violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional ao “redefinir” o conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e do PIS; e da violação ao art. 195, parágrafo 4º da Constituição Federal que diz que as contribuições sociais só poderiam ser instituídas sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

7- A taxa SELIC foi criada para, unicamente, remunerar o capital daqueles que adquirem títulos da dívida pública federal, não podendo ser aplicada para a correção de débitos tributários e, muito menos, cumulada com a exigência de juros, pois na própria composição da SELIC estão colocados juros reais;

8- A multa aplicada é inconstitucional, por não observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que a ordem de 75% revela-se nitidamente confiscatória. Tal situação leva à impossibilidade do pagamento, que é a finalidade principal da lei tributária; e

9- De acordo com o art.16, IV do Decreto 70.235/1972, requer a produção de prova técnica contábil, a fim de poder demonstrar que as bases de cálculo para a apuração do débito não levaram em conta o real faturamento da empresa. Coloca toda a sua documentação fiscal à disposição para ser periciada e indica como perito Áureo Thomaz Coelho.

Ao final requer seja julgada procedente sua impugnação, a fim de declarar a insubsistência do Auto de Infração. Caso isso não aconteça, requer a não aplicação da taxa SELIC, devendo ser utilizada a UFIR acrescida de juros legais de 12% ao ano, o integral afastamento da multa imposta e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela necessidade de prova pericial.

Após análise da impugnação, a Turma Julgadora da DRJ, por unanimidade, julgou-a improcedente, na conformidade da ementa do Acórdão n.º 10-33.692, a seguir reproduzida:

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

Ano-calendário: 2006

**SIMPLES. TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO. TAXA SELIC. MULTA. PERÍCIA CONTÁBIL**

A operação pela qual a transportadora contrata o serviço de transporte de carga com seu cliente, emite o conhecimento de transporte de carga e recebe em seu nome o valor total nele constante, caracteriza venda de serviço de transporte. A operação posterior, pela qual a transportadora repassa a terceiros valor inferior ao recebido, sem emissão de qualquer novo documento fiscal referente à execução parcial do referido serviço, caracteriza subcontratação.

A empresa optante pelo SIMPLES, que exerce atividade de prestação de serviços de transporte, ainda que utilize subcontratados, não pode expurgar da base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essa sistemática valores pagos àqueles que subcontratou.

A receita bruta para apuração dos tributos do SIMPLES é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos impostos e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada. A omissão de receitas somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador.

Tratando-se de lançamentos de ofício, decorrentes de infração aos dispositivos legais efetuado pela administração em exercício de regular ação fiscalizadora, é legítima a utilização da taxa Selic, cuja aplicação como juros de mora é decorrente de lei ordinária.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior.

Estando as infrações apuradas de acordo com a legislação e respaldadas em provas documentais e não havendo dúvidas quanto à tributação, não há que se falar em realização de perícia contábil.

Inconformada com a decisão retro, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, aduzindo em síntese: (i) preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento do pedido de perícia; no mérito, após discorrer sobre o conceito de “receita bruta, “faturamento” e “entrada”, afirma que a autuação deve ser extinta pois (ii) inclui em sua base de cálculo valores estranhos à receita bruta da empresa; (iii) sustenta a irregularidade da autuação pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; (iv) sustenta a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo destas contribuições; (v) defende a inconstitucionalidade da multa aplicada, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

O contribuinte teve ciência acerca da decisão de 1ª instância no dia 19/09/2011, e protocolou, tempestivamente, o Recurso Voluntário em 10/10/2011, conforme Extrato do Processo (fl. 1995). Portanto, presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

Não merecem provimento as razões constantes no recurso. Vejamos.

Em sede preliminar, a recorrente pede a remessa dos autos de volta à 1ª instância para o atendimento ao pedido de perícia realizado pela Recorrente, eis que seu pedido poderia gerar a anulação de todo o processo administrativo. Na peça impugnatória, por sua vez, a perícia pleiteada perante a 1ª instância administrativa tinha como finalidade demonstrar, àquela Autoridade Julgadora, “*que as bases de cálculo para apuração do débito não levaram em conta o real faturamento da empresa*”. (fl. 218)

Com efeito, o art. 18, do Decreto 70.235/72, prevê o seguinte:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifos)*

Detrai-se do dispositivo legal acima transcrito que a autoridade julgadora apenas determinará a realização de diligências quando entendê-las necessárias.

Por outro lado, a Turma Julgadora *a quo* deixou bem claro a desnecessidade da realização da perícia requerida. O raciocínio expresso na decisão recorrida permitiu concluir que, mesmo se restasse comprovado que a base de cálculo da autuação não tivesse levado em conta o real faturamento da empresa, isto seria irrelevante para fins de tributação pelo regime do Simples, pois neste regime, *a apuração do lucro é substituída pela aplicação percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezadas todas as suas despesas, de acordo com o art. 5º da Lei nº 9.317/1996*. (fl. 6, do Acórdão n.º 10-33.692-DRJ/POA)

Sendo desnecessária a realização da perícia solicitada, portanto, é correta a decisão da Turma Julgadora.

Na ausência de apresentação de novas razões capazes de infirmar o crédito discutido, adoto as razões de decidir da decisão *a quo*, conforme previsto no § 3º, do art. 57, do RICARF. As razões do Acórdão n.º 10-33.692-DRJ/POA passam a integrar o presente voto, e seguem reproduzidas abaixo:

### 1- Da atividade desenvolvida pelo autuado:

O contribuinte optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, é contribuinte do ICMS, mas na DSPJ se declara não contribuinte do ICMS e do ISS.

O objeto social do interessado é o transporte de cargas ( fls. 223 ), e como tal, foi admitido no Simples, contribui para o ICMS e não recolhe ISS. Uma vez caracterizada a atividade como prestadora de transporte, ainda que se utilize de terceiros subcontratados, a empresa tributada pelo Simples não pode abater da receita bruta, que é base de cálculo dos tributos recolhidos pelo Simples, os valores pagos àqueles que subcontratou. Desta forma, falaremos somente de receita bruta e não de faturamento, como quer o contribuinte, pois, repetindo, a base de cálculo do Simples é a receita bruta.

A empresa registrou integralmente os valores dos Conhecimentos de Transporte emitidos, nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; contudo, na DSPJ, os valores lançados das receitas são marcadamente inferiores; o resumo à fls. 61, evidencia isto.

Objeto de autuação fiscal, sustenta que repassou parte das receitas dos fretes agenciados com terceiros aos caminhoneiros autônomos contratados ( 80% ), pois utiliza o serviço destes para efetivar o transporte contratado, lançando em sua contabilidade somente os valores que ficam no caixa.

Não se encontra na legislação de regência o permissivo para que o impugnante, que optou pelo SIMPLES, não pelo Lucro Real, possa expurgar da receita bruta - base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essa sistemática de pagamentos - os valores pagos aos caminhoneiros autônomos que figuraram naqueles CTRC como proprietários dos veículos transportadores das respectivas cargas.

Tendo optado pelo SIMPLES, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezados os demais custos e despesas, em virtude da alíquota favorecida e do tratamento tributário diferenciado utilizado pelos seus integrantes. Aliás, o conceito de Receita Bruta para o Simples deve ser tomado em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 34 de 30 de março de 2001, *in verbis*:

*Receita bruta* /

*Art. 4º Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.(grifei)*

A condição do contribuinte é de vendedor, não de agente em relação aos serviços constantes nos CTRC e o preço constante destes é a sua receita bruta em cada operação, não o diferencial entre o valor do preço cobrado dos contratantes dos serviços e o valor pago a transportadores sub contratados. O fato de ter incorrido em despesas com a sub contratação de caminhoneiros autônomos, não autoriza a dedução destes valores da receita bruta tributada no Simples com a conseqüente redução dos tributos devidos.

Em outras palavras, tendo optado pelo Simples, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezadas todas as suas despesas, de acordo com o art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Sendo um sistema de tributação unificado de impostos e contribuições, a receita tributária decorrente do pagamento mensal do Simples tem a destinação descrita no art. 23 da citada Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, os percentuais aplicáveis ao IRPJ e contribuições são àqueles previstos na mesma Lei nº 9.317 (art. 23, incisos I, alíneas “a”, “b” e “c” e inciso II, alíneas “a”, “b”, e “c”). Logo, a soma dos percentuais aplicados nos lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS correspondente, exatamente, à alíquota prevista no art. 5º da referida Lei.

Em face da nova base de cálculo mensal ( receita bruta declarada acrescida dos valores mensais omitidos na DSPJ ) ser muito superior à declarada na DSPJ2007. foi feita a recomposição dos cálculos dos tributos já declarados; a fim de que fossem cobradas eventuais diferenças devidas nas novas faixas de enquadramento.

Assim, a relação jurídica da empresa Saurley Liberto da Silva Machado com os clientes é a de prestador de serviços de transporte, ainda que subcontrate terceiros para dar conta do serviço contratado junto aos clientes; o valor que lhe é pago pelo cliente corresponde ao preço avençado pela prestação do serviço de transporte; o fato de ter incorrido em despesa com a subcontratação de caminhoneiro autônomo, não autoriza a dedução deste valor da receita bruta tributada no Simples.

Importa agora transcrever aqui o que dispõe o Regulamento do ICMS do Estado do Rio Grande do Sul aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002:

*Art. 1º - Para os efeitos deste Regulamento:*

....

*IX - em relação à prestação de serviço de transporte:*

...

*d) emitente é o prestador de serviço de transporte que emite o documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte*

*e) subcontratação de serviço de transporte é aquela firmada na origem da prestação do serviço, por opção do prestador de serviço de transporte em não realizar o serviço por meio próprio;*

*habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou de bem ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (grifei)*

...

*Art. 17 - A base de cálculo do imposto nas prestações de serviço é:*

*I - o preço do serviço, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;(grifei)*

.....

*Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas*

*Art. 63 - O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço pelos transportadores que executarem serviço de transporte rodoviário intermunicipal e interestadual, de cargas, em veículo próprio ou fretado. (grifei)*

Infere-se da legislação gaúcha que o ônus do recolhimento do ICMS e da emissão do CTCRC recaem sobre o contribuinte e este é a pessoa que, no contrato de prestação de serviço de transporte, assume a condição de transportador.

Impõe-se, portanto, a conclusão de que a alegação do contribuinte é improcedente.

## **2- Da Taxa Selic:**

Quanto à arguição de inaplicabilidade da taxa SELIC, cabe ressaltar que o parágrafo primeiro do art. 161 do CTN determina que os juros moratórios aplicáveis a créditos tributários não integralmente pagos no vencimento serão de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Já o legislador ordinário, com a Lei nº 9.065/1995, artigo 13, e, posteriormente, com a Lei nº 9.430/1996, artigo 61, § 3º, determinou expressamente que a taxa de juros em questão seria equivalente à taxa SELIC.

Conforme já descrito no item anterior, estando presente determinação legislativa válida e eficaz, para que seja exigida a taxa SELIC sobre “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” (redação do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996), exaure-se a discussão na esfera administrativa, face à ausência de competência da Administração para negar eficácia a atos normativos.

Quanto a alegação de que a taxa Selic é uma taxa ilegal e inconstitucional, cabe esclarecer que a atividade administrativa é plenamente vinculada. Com efeito, o julgador administrativo deve limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação. A nossa tarefa esgota-se em declarar se o ato administrativo questionado encontra – ou não – fundamento de validade na legislação de regência. Por essa razão, encontramos-nos vinculados à letra da lei e não nos é lícito desviar o foco da análise do ato administrativo para a legislação que lhe confere supedâneo.

Em face das razões expendidas, deixamos de analisar a supósta inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, intentada pelo interessado, tendo em vista que a legislação indigitada no Auto de Infração sob análise, era vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação.

### 3- Da inconstitucionalidade da multa aplicada:

A multa de ofício é uma conseqüência do lançamento de ofício por parte da autoridade fiscal, sempre que esta constatar divergências entre o valor apurado pelo contribuinte e o valor devido, no que se refere a tributos e contribuições. Este entendimento é cediço na doutrina, conforme consta na obra Direito Tributário Brasileiro, 11ª edição, de Aliomar Baleeiro, em trecho atualizado por Mizabel Abreu Machado Derzi:

*A inexistência do pagamento devido ou a eventual discordância da Administração com as operações realizadas pelo sujeito passivo, nos tributos lançados por homologação, darão ensejo a lançamento de ofício, na forma disciplinada pelo art. 149 do CTN, e eventual imposição de sanção ( auto de infração ).*

A idéia de sanção encontra-se associada à ocorrência de infração à ordem jurídica, como esclarece Luciano Amaro, na obra Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição, 1998:

*No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes conseqüências. Se ela implica falta de pagamento de tributo, o sujeito ativo ( credor ) geralmente tem, a par do direito de exigir coercitivamente o pagamento do valor devido, o direito de impor uma sanção (que há de ser prevista em lei, por força do princípio da legalidade), geralmente traduzida num valor monetário proporcional ao montante do tributo que deixou de ser recolhido. (...) Trata-se das multas ou penalidades pecuniárias, encontradas não apenas no direito tributário, mas no direito administrativo em geral, e também no direito privado.*

A previsão legal das multas de ofício encontra-se disciplinada no art. 44 da Lei nº 9.430/1966, nos seguintes termos:

*Art.44.Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I -de **setenta e cinco por cento**, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)*

*II -cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)*

*§1º As **multas** de que trata este artigo serão exigidas:*

*I -**juntamente com o tributo** ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

Quanto ao fato de entender ser a multa confiscatória, ressalto que o **jugador administrativo, por estar vinculado ao texto da lei, deve limitar-se a aplicar a**

(7) (assinatura) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço: <https://cav.receita.fazenda.gov.br/efc/AC/0publicufmfmn.aspx>

legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Em termos práticos, a este Colegiado incumbe a tarefa de verificar se a multa e os juros foram lançados em percentuais previstos em leis vigentes. Com relação a esse aspecto, é inequívoco que foram, conforme registros consignados no campo Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de cada um dos autos de infração.

Presume-se que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Sendo fixada em lei para os casos de lançamento de ofício, deve ser exigida sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, fica demonstrado que o impugnante infringiu os dispositivos legais e conseqüentemente há que ser exigido os débitos não recolhidos ou recolhidos com insuficiência, acompanhados da multa de ofício e dos juros de mora.

#### **4- Do pedido de perícia**

Estando o presente processo revestido de todos os elementos necessários à compreensão dos fatos e principalmente estando anexados ao mesmo os documentos comprobatórios das infrações cometidas pelo autuado, verifica-se que a perícia é desnecessária visando dirimir dúvidas técnicas, ou de diligência, a fim de aferir dados factuais, uma vez que o litígio será decidido de acordo com a legislação pertinente, que por si só esclarece a questão objeto da lide, sem haver necessidade de exame pericial de valores.

Tendo o procedimento de auditoria fiscal efetuado a verificações adequadamente, não há que se falar em realização de diligência ou perícia contábil.

#### **Conclusão**

Em face ao exposto, rejeito a preliminar aventada, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa

Processo nº 16641.000032/2010-80  
Acórdão n.º **1302-002.997**

**S1-C3T2**  
Fl. 2.015

---