



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721139/2013-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.114 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2022
Recorrente RUB CAR COMERCIO DE AUTO PECAS E FUNDICAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA

Nos casos de sonegação fiscal o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário tem seu termo de início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU DE LIVRO CAIXA

A pessoa jurídica que deixa de apresentar ao Fisco a escrituração contábil e fiscal ou o Livro Caixa fica sujeita ao arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

É cabível o agravamento da multa de ofício quando presentes os elementos abrangidos pelos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, relacionados às operações que deram causa ao lançamento tributário.

JUROS. TAXA SELIC. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A incidência de juros calculados com base na taxa Selic está prevista em lei em vigor, que os órgãos administrativos não podem se furtar a aplicar.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Aplica-se à CSLL, ao PIS/Pasep e à Cofins a mesma solução dada ao lançamento do IRPJ.

SÓCIOS ADMINISTRADORES. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Os sócios e administradores da pessoa jurídica que pratica o crime de sonegação fiscal respondem pelo crédito tributário inadimplido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, matérias preclusas e por ausência de legitimidade; ii) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e, iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão nº **10-51.632 - 1ª Turma da DRJ/POA**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o processo de autos de infração de IRPJ (fls. 2241/2270); de CSLL (fls. 2271/2302); de COFINS (fls. 2303/2314) e de PIS/PASEP (fls. 2315/2327), exigindo um crédito tributário total de R\$ 3.366.767,48, referente aos anos-calendário de 2008 e 2009.

O IRPJ e a CSLL foram apurados com base no lucro arbitrado.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2163/2175), o contribuinte foi excluído do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 06/2013, com efeitos a partir de 01/01/2006, em razão do excesso de receita bruta em relação ao limite legal (processo nº 19515.722.897/2012-04).

Por meio do Termo de Início da Ação Fiscal, datado de 18/05/2011, o contribuinte foi intimado a apresentar diversos livros e documentos, destacando-se os Livros Caixa ou os livros Diário e Razão contábil, Livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias e Serviços, arquivos digitais de notas fiscais e notas fiscais de entrada e saídas e/ou serviços.

O contribuinte também foi intimado e reintimado a apresentar extratos bancários de todas as suas contas correntes e de investimentos, apresentando-os somente depois da lavratura do Termo de Embaraço e Reintimação Fiscal n.º 05.

Depois de várias prorrogações de prazo e reintimações, o contribuinte apresentou, de forma fracionada, notas fiscais de saídas, de prestação de serviços e de entradas, referentes aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, os Livros Registro de Entradas e Registro de Saídas.

Em 18/11/2011, com base no art. 919 e inc. I do art. 922, do RIR/99, foi lavrado Termo de Embaraço e Reintimação Fiscal n.º 05, tendo em vista o não atendimento integral às intimações que lhe foram efetuadas até então.

Foram lavrados, ainda, os Termos de Reintimação Fiscal de n.ºs 06 a 11. Em 04/04/2012 o contribuinte apresentou uma carta informando não ter logrado êxito em localizar os documentos solicitados nesses termos.

Em 17/05/2012 o contribuinte informou que, em face da não localização dos documentos solicitados pela fiscalização, efetuou o procedimento de “declaração à praça”, publicando em jornais locais declaração de extravio de notas fiscais de saídas e de prestação de serviços (todas as relacionadas nos termos 06, 07, 09 e 10) e as notas fiscais de aquisição de mercadorias e serviços prestados à empresa nos anos de 2007 a 2009.

Depois da emissão do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES n.º 06/2013, foi lavrado em 27/03/2013 o Termo de Intimação Fiscal n.º 14, intimando o contribuinte a apresentar os Livros Diários e Razão dos anos-calendário de 2008 e 2009, no qual lhe foi informado que a falta de apresentação dos referidos livros ensejaria a apuração do IRPJ pelo critério do lucro arbitrado, nos termos do inc. III do art. 530. do RIR/99.

Em 06/05/2013 o contribuinte informou que, conforme já relatado verbalmente, a empresa não possui arquivo organizado de seus documentos contábeis, o que ocasiona demora na sua localização. Apesar dos seus esforços, até o presente momento não logrou em levantar as informações solicitadas.

A apuração das receitas foi efetuada pelo confronto das notas fiscais de saídas de mercadorias com os valores escriturados nos Livros Registro de Saídas. O Anexo 1 – Demonstrativo Livro Registro de Saídas X Notas Fiscais (fls. 2182/2223) demonstra que o contribuinte, de forma reiterada, escriturou no Livro Registro de Saídas valores expressivamente menores do que aqueles constantes nas notas fiscais.

Também, foram apuradas as receitas de prestação de serviços. No Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais de Prestação de Serviços Apresentadas (fls. 2224/2228). Nesse caso o contribuinte não apresentou os Livros Registro de Prestação de Serviços.

Nas DASNs dos anos-calendário de 2008 e 2009 o contribuinte declarou, salvo pequenas diferenças, os valores escriturados nos Livros Registro de Saídas e, portanto, em valores significativamente menores que aqueles apurados na totalização das notas fiscais emitidas no período. As diferenças das receitas da revenda de mercadorias são R\$ 8.334.182,08 no ano-calendário de 2008 e R\$ 3.036.663,80 no ano-calendário de 2009. As diferenças das receitas de prestação de serviços são R\$ 745.373,75 no ano-calendário de 2008 e R\$ 435.800,00 no ano-calendário de 2009.

Foi arbitrado o lucro porque o contribuinte havia sido excluído do Simples Nacional e, regularmente intimado a apresentar a escrituração contábil (Livro Diário/Razão ou Livro-Caixa) através do Termo de Início de Fiscalização e dos Termos de reintimação Fiscal n.ºs 01; 03; 04; 05 e 14, deixou de apresentar os referidos livros.

Para o arbitramento do lucro e para as bases de cálculo do PIS e da Cofins foram utilizadas as receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, obtidas do somatório das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte.

Foi agravada a multa de ofício por ter o autuante entendido que o contribuinte praticou a conduta caracterizada de sonegação fiscal.

Também foram lavrados Termos de Sujeição Passiva (fls. 2330/2335) contra os sócios da pessoa jurídica: Marcos Proença e Josué Ferreira dos Reis.

O contribuinte, juntamente com seus sócios Marcos Proença e Josué Ferreira Reis, apresentaram a impugnação de folhas 2342 a 2371, alegando que o arbitramento, como sistema de quantificação da base de cálculo de tributos, somente pode ser utilizado em determinadas situações fáticas arrolada numerus clausus no art. 47 da Lei n.º 8.981, de 1995. Trata-se de medida excepcional, de caráter subsidiário, do qual a Administração Tributária só pode recorrer depois de demonstrado a impossibilidade de determinação do imposto devido pelo sistema normal de tributação.

Alega que os agentes fiscais, frente aos esclarecimentos prestados, deveriam tê-lo intimado a recompor a escrita fiscal, concedendo-lhe prazo razoável para fazê-lo, nos termos do posicionamento do CARF.

Em relação à multa aplicada (150%), alega que a Constituição Federal veda expressamente a instituição de tributos com efeito de confisco e que o § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, afasta a aplicação da multa agravada caso não esteja presente o evidente intuito de fraude, que não se presume e escapa à simples omissão de rendimentos quando ausente a conduta material suficiente para a sua caracterização. Nessa esteira, é inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a simples presunção de omissão de receitas.

Em relação a aplicação da Taxa Selic sobre o crédito tributário, alega ser inconstitucional por se tratar de taxa que não foi criada por lei para fins tributários.

Alega, com base no art. 150, §§ 1º ao 4º, ter ocorrido a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/2007 a 06/2007.

Alega que, para fins de caracterização da responsabilidade prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, deve estar presente o ato doloso ou culposo do agente que lhe deu causa, sendo condição sine qua non a existência de prova inequívoca de que o crédito tributário não adimplido dela se originou. No caso dos autos, verifica-se que as autoridades fiscais não individualizaram as condutas ao imputarem a responsabilidade solidária aos sócios.

Alega, também, incompetência das autoridades fiscais para a imputação da solidariedade passiva, que seria exclusivamente da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal.

Por fim, requer que seja acolhida sua impugnação.

Do Acórdão de Impugnação

A **1ª Turma da DRJ/POA**, por meio do Acórdão n.º **10-51.632**, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA

Nos casos de sonegação fiscal o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário tem seu termo de início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU DE LIVRO CAIXA

A pessoa jurídica que deixa de apresentar ao Fisco a escrituração contábil e fiscal ou o Livro Caixa fica sujeita ao arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

É cabível o agravamento da multa de ofício quando presentes os elementos abrangidos pelos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, relacionados às operações que deram causa ao lançamento tributário.

JUROS. TAXA SELIC. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A incidência de juros calculados com base na taxa Selic está prevista em lei em vigor, que os órgãos administrativos não podem se furtar a aplicar.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Aplica-se à CSLL, ao PIS/Pasep e à Cofins a mesma solução dada ao lançamento do IRPJ.

**SÓCIOS ADMINISTRADORES. SONEGAÇÃO FISCAL.
RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

Os sócios e administradores da pessoa jurídica que pratica o crime de sonegação fiscal respondem pelo crédito tributário inadimplido.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, inconformada com a decisão a quo, interpôs recurso voluntário, no qual apresentam as seguintes razões, em síntese:

1. Erro na apuração da base de cálculo dos tributos referentes ao ano-calendário de 2009, devido à ausência de Ato Declaratório de Exclusão.
2. O arbitramento em questão se mostra equivocado, sendo inválido o lançamento.
3. **Equivocada a base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS) apurada no presente processo, visto que a fiscalização considerou todas as receitas da Contribuinte, inclusive aquelas sujeitas a alíquota zero, isentas e decorrente do regime monofásico.**
4. Improcedência dos fundamentos utilizados para a qualificação da multa de ofício.
5. Decadência do Crédito Tributário.
6. Inconstitucionalidade da Taxa Selic e da multa com efeito confiscatório.
7. **Impossibilidade de atribuição da responsabilidade tributária, prevista no inciso III do art. 135 do CTN, haja vista que a suposta infração, por si só, não é elemento suficiente para a caracterização da responsabilidade.**

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

A recorrente inova em seu recurso, pois traz a seguinte matéria não constou em sua impugnação:

- a) Equivocada a base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS) apurada no presente processo, visto que a fiscalização considerou todas as receitas da Contribuinte, inclusive aquelas sujeitas a alíquota zero, isentas e decorrente do regime monofásico.

Portanto, tais matérias encontram-se preclusas e não devem ser conhecidas.

Entende-se ainda que não há legitimidade da pessoa jurídica para requerer a impossibilidade de atribuição da responsabilidade tributária, prevista no inciso III do art. 135 do CTN, haja vista que esta foi imposta aos seus sócios, que possuem legitimidade para solicitarem a exclusão destes do polo passivo da obrigação, contudo não apresentaram recurso voluntário em nome próprio.

A Recorrente traz alegações de inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic para correção do crédito tributário e da vedação da instituição de tributos com efeito de confisco quanto à aplicação da multa de ofício.

Conforme consignado no acórdão recorrido, a questão da apreciação de argumentos sobre a inconstitucionalidade de lei tributária está consolidada na esfera administrativa, trata-se de matéria estranha à sua competência, inclusive com súmula a respeito, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo:

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

Ante o exposto, conheço do recurso, exceto quanto às matérias preclusas, por falta de legitimidade e às alegações de inconstitucionalidade da lei tributária.

Das Preliminares

Da Ausência de erro na apuração da base de cálculo

A Recorrente afirma que há uma questão de ordem publica nos presentes autos, alegam que houve um erro na apuração da base de cálculo dos tributos referentes, devido à ausência de Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos para o ano-calendário de 2007.

Alega que o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/GABINETE/EQRES n.º 06/2013 apenas tratou da exclusão da Contribuinte em face de fatos ocorridos no ano-calendário de 2007, com efeitos produzidos no ano-calendário de 2008, mas que, em regra, cessaria ao final do ano e não impediria a opção para o ano-calendário de 2009.

Argui que o ato de exclusão não poderia, salvo disposição expressa e fundamentada ou ato de exclusão específico, fundamentar a atuação da Contribuinte para o ano-calendário de 2009, salvo se o lançamento fosse apurado com base na própria sistemática do Simples Nacional.

Conforme relatório, o contribuinte havia sido excluído do SIMPLES NACIONAL, a partir do dia 01/01/2008, de acordo com o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES n.º 06/2013, cuja ciência do contribuinte se deu, via postal, em 05/03/2013. A situação excludente foi o excesso da receita bruta auferida em relação ao limite legal, no decorrer do ano calendário 2007, apurada através deste mesmo procedimento fiscal MPF-F n.º 08.1.90.00-2011-01773-1, lavrando-se, à época, auto de infração do SIMPLES NACIONAL, formalizado através do processo administrativo fiscal n.º 19515.722.897/2012-04.

A exclusão do simples dar-se-á a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, conforme §9º do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar n.º 155, de 2016) Produção de efeito

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, 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, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar n.º 147, de 2014)

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

§ 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

Vê-se que a lei dispõe somente de um marco inicial para produção efeitos, não há um termo final como afirmam os recorrentes. O contribuinte poderia, em tese, retornar ao regime favorecido em anos posteriores desde que fosse realizada uma nova opção, dentro do prazo legal, e não houvesse nenhum fator impeditivo previsto em lei, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto o contribuinte, a partir da exclusão do simples, estava sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 32 da Lei Complementar 123/2006.

Ante o exposto, voto por rejeitar as alegações da Recorrente.

Do devido Arbitramento

A Recorrente alega que o arbitramento em questão se mostra equivocado, sendo inválido o lançamento.

O arbitramento de lucros está previsto nos dispositivos do no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, a seguir transcrito:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

[...]

Observa-se que não há nenhum equívoco no arbitramento efetuado pela Autoridade Fiscal, tendo em vista que o contribuinte não atendeu as intimações para a apresentação da escrita contábil e/ou o Livro Caixa.

Da correta qualificação da Multa

A Recorrente alega que não houve apresentação de qualquer prova ou elemento que evidenciasse conduta dolosa de sua parte.

Afirma que a fiscalização não comprovou a existência de dolo específico, contentando-se, apenas, com a indicação de que a Contribuinte declarou valores a menor e, por isso, encobriu do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato.

Argumenta que trata-se de simples apuração de omissão de receita, o que não autoriza, por si, a qualificação da multa de ofício.

A multa de ofício qualificada está disposta no Inciso I, §1º, do art.44 da Lei 9.430/1996 combinado com os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

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; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do [art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#), que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

[...]

Lei 4.502/1964

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”.

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento:”.

“Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72”.

A Autoridade Fiscal descreveu, em síntese, o procedimento utilizado pelo contribuinte para omitir receitas da tributação, conforme transcrito a seguir:

Como relatado acima, ficou constatado que o contribuinte utilizou-se de artifícios fraudulentos para omitir receitas mediante calçamento dos valores escriturados no Livro Registro de Saídas.

Verificamos a tentativa de ludibriar o fisco, agrupando diversas notas fiscais em único lançamento no Livro Registro de Saídas, mas consignando apenas parte do somatório.

A prática adotada abrangeu os anos calendários 2008 e 2009.

Nesse sentido basta atentar ao fato de que as receitas apuradas na presente autuação importaram em **R\$ 16.628.677,63** cerca de **4,29 vezes superior** ao faturamento do período informado pelo contribuinte nas DASN/2009 e 2010 no respectivo período, 01/01/2008 a 31/12/2009, **R\$ 3.870.528,81**.

A Recorrente não trouxe em seu recurso nenhum elemento que infirmasse a conduta descrita pela Autoridade Fiscal.

Entende-se que o procedimento reiterado de omitir receitas mediante escrituração a menor das notas fiscais no Livro de Registro de Saída constitui fraude nos termos do Art. 72 da Lei 4502/1964.

Destaca-se que essa prática abrangeu todos os fatos geradores, ou seja se repetiu no decorrer de todo o período compreendido pelo procedimento fiscal (anos-calendário 2008 a 2009).

A recorrente não somente declarou valores a menor, como também escriturou em seu Livro de Registro de Saída valores menores para as notas fiscais, conduta que deu-se de forma reiterada o que demonstra o dolo do contribuinte.

É evidente que não se trata de uma simples omissão de receita, como alegado pela Recorrente, portanto inaplicável a Súmula Carf nº 14.

Ante o exposto rejeita-se as alegações da Recorrente, e mantém-se a qualificação da multa no presente caso.

Da inocorrência da Decadência

No presente caso, como ficou comprovada a conduta dolosa praticada pelo contribuinte, sonegação fiscal, mediante a escrituração e declaração à Receita Federal do Brasil de parcela significativamente menor de sua receita de venda de mercadorias e com prestação de serviços, situação que afasta a possibilidade de homologação dos pagamentos e que sujeita o Fisco ao prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário

Extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A referida matéria encontra-se pacificada no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme disposto na Sumula CARF nº 172, transcrita a seguir:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O IRPJ e a CSLL do primeiro trimestre de 2008 têm seus vencimentos em 30/04/2008 e o PIS e a Cofins do mês de janeiro de 2008 o vencimento em 20/02/2008. Considerando-se que o lançamento somente pode ser efetuado depois de vencido o prazo para o pagamento espontâneo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2009. Então, o Fisco tinha até a data de 31/12/2013 para efetuar o lançamento do crédito tributário. A ciência dos autos de infração foi efetivada em 28/05/2013 (fls. 2328), dentro do prazo legal.

Portanto afasta-se as alegações de decadência do crédito tributário.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido , i) conhecer do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, matérias preclusas e por ausência de legitimidade; ii) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias