



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

Processo n° 19515.721381/2012-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.423 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MONDEO COML E DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A imposição da multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, 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 tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais. Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Lucas Bevilacqua Cabianca Veira e Eduardo Morgado Rodrigues que davam provimento parcial para afastar a multa qualificada, reduzindo-a a 75%.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Marco Rogerio Borges, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), Eduardo Morgado Rodrigues e Edgar Braganca Bazhuni (Suplentes Convocados).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº **1645.002 - 13ª Turma da DRJ/SP1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

AUTUAÇÃO

*1. Trata o presente de crédito lançado pela Fiscalização contra o contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação ao período **01/01/2007 a 30/06/2007**, vez que no procedimento fiscal foi constatada **omissão de receitas** que resultou na lavratura dos Autos de Infração referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples, Contribuição para o PIS/Pasep – Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Simples, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS – SIMPLES e Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, todos datados de 13/06/2012.*

*1.1. O valor exigido no presente processo administrativo, na data de consolidação, totaliza **R\$ 723.300,45 (setecentos e vinte e três mil, trezentos reais e quarenta e cinco centavos)**, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo anexado às fls. 5.*

*2. No **Termo de Verificação Fiscal (fls. 829/833)**, a Autoridade Lançadora descreve os fatos relevantes verificados no decorrer da ação fiscal, o procedimento de apuração da omissão de receitas e a respectiva motivação. Deste termo, de forma resumida, destacam-se as seguintes informações:*

2.1. O sujeito passivo apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples (PJSI/2008) referente ao 1º semestre do ano-calendário de 2007. As receitas declaradas na PJSI 2008 estão de acordo com os registros constantes dos livros de Registro de Saída e Caixa.

*2.1.1. No entanto, o Auditor-Fiscal constatou que **os valores lançados no Livro de Registro de Saídas são inferiores aos valores que constam nas notas fiscais analisadas**. Tais divergências estão demonstradas no Anexo I – DEMONSTRATIVO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS x NOTAS FISCAIS. Os dados da coluna “Diferença NF – livro” do citado anexo evidenciam que os valores foram escriturados no Livro de Registro de Saídas, durante todo o período analisado, em valores expressivamente menores do que aqueles constantes nas notas fiscais.*

2.1.2. Quanto às notas fiscais de prestação de serviços apresentadas, relacionadas no Anexo 2 - **RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APRESENTADAS**, ressalta a Autoridade Autuante que estas foram lançadas no Livro Caixa nº 3 em valores inferiores ao constante da própria nota. O comparativo realizado no Anexo 3 - **RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS x LIVRO CAIXA Nº 3**, demonstra que os valores foram escriturados no livro Caixa nº 3, reiteradamente, em valores expressivamente menores que aqueles constantes nas notas fiscais.

2.1.3. A partir das análises realizadas, foi confirmada a omissão de receitas caracterizada pela declaração em PJSI/2008 de valores de receitas mensais inferiores àqueles resultantes da soma das notas fiscais de venda de mercadorias e de prestação de serviços.

2.1.4. Constam do Termo de Verificação Fiscal planilhas resumo da omissão de receita decorrente da venda de mercadorias (fls. 830), da omissão de receitas decorrente da prestação de serviços (fls. 831) e da nova composição da base de cálculo dos tributos incluídos no regime simplificado (fls. 831).

2.2. Os fatos verificados pela Autoridade Fiscal foram considerados como **artifício fraudulento de omitir receitas mediante o calçamento dos valores escriturados no livro Registro de Saídas e no livro Caixa. Verificou que a empresa tentou ludibriar o fisco, agrupando diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas e no livro Caixa, mas consignando apenas parte do somatório**, prática esta verificada em todo o período abrangido pela ação fiscal (anos-calendário 2007, 2008 e 2009) o que demonstra a inocorrência de eventuais erros de fato.

2.2.1. Ressalta que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 2.372.491,45, cerca de 15,04 vezes superior ao faturamento do período declarado em PJSI/2008 que totalizou R\$ 157.709,58.

2.3. Constatado que o contribuinte apresentou declaração, a menor, das receitas efetivamente auferidas, utilizando-se de um padrão de procedimento sistemático e reiterado, entendeu a Autoridade Fiscal que o sujeito passivo deixou evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

2.3.1. Reforça que o cerne do comportamento delituoso, exigido pelo comando veiculado no inciso I deste dispositivo legal, encontra-se na prática adotada pelo sujeito passivo ao declarar e pagar, sistematicamente, valores menores que aqueles consignados nas notas fiscais, agindo de forma a encobrir, do Fisco, os verdadeiros aspectos da situação de fato, com o intuito de dificultar ou impedir que a Autoridade Fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

2.3.2. Conclui que a declaração e recolhimento de valores inferiores ao efetivo débito tributário, de forma reiterada, configuram a existência do dolo.

2.4. Tendo em vista a constatação de circunstâncias qualificativas das infrações apuradas na presente ação fiscal, situação que, em tese, configura o crime definido nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, conforme determinado na Portaria RFB nº 2.439/10, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/11, que estabelece procedimentos a serem observados na comunicação ao Ministério Público Federal de fatos que configurem crimes relacionados com as atividades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2.5. Foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal os seguintes discriminativos e documentos:

(a) Anexo 1 – Demonstrativo do Livro Registro de Saídas x Notas Fiscais (fls. 834/842);

(b) Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais de Prestação de Serviços Apresentadas (fls. 843);

(c) Anexo 3 – Relação das Notas Fiscais de Prestação de Serviços x Livro Caixa (fls. 844)

(d) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta e respectiva fundamentação legal (fls. 845/848);

(e) Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 849/852) incidentes sobre os valores declarados, resultantes da aplicação dos percentuais corretos conforme discriminados no demonstrativo anterior;

(f) Demonstrativo da apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas (fls. 853/857), incidentes sobre a parcela referente à omissão de receitas;

(g) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 858/865) do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 48.083,32**;

(h) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 866/874) da Contribuição para o PIS/Pasep – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 35.244,62**;

(i) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 875/883) da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 51.953,29**;

(j) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 884/892) da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 153.337,34**;

(k) *Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 893/901) da Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES, totalizando o valor de R\$ 432.928,21;*

(l) *Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 902/907) do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS – SIMPLES, totalizando o valor de R\$ 1.753,67.*

2.6. *Dos atos constitutivos dos Autos de Infração ora discutidos, foi a autuada cientificada, por intermédio de seu representante legal, em 14/06/2012, conforme fls. 833, 863, 871, 880, 889, 898, 905 e 909.*

IMPUGNAÇÃO

3. *Dentro do prazo regulamentar, o contribuinte impugnou as autuações incluídas no presente processo administrativo por meio do instrumento de fls. 913/930, anexando exclusivamente documentos de representação processual, apresentando as alegações que seguem, em síntese:*

3.1. *Inicialmente, alega que, nos autos de infração impugnados, foram imputadas multas de 150% (cento e cinquenta por cento) em desrespeito à vedação constitucional de instituir tributos com efeito do confisco (art. 150, inciso IV).*

3.1.1. *Apresenta argumentos doutrinários e jurisprudência para apoiar sua tese de que o princípio da vedação ao confisco seria extensível às multas tributárias.*

3.2. *Relembra que a multa de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, seria aplicável no caso de constatação de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64.*

3.2.1. *Afirma que, no entanto, o conceito de evidente intuito de fraude não se presume, e escapa à simples omissão de rendimentos quando ausente conduta material bastante para sua caracterização. Seria necessária a descrição, e incontestada comprovação, da ação ou omissão dolosa na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, o que não ocorreu no presente caso.*

3.2.2. *Cita as Súmulas 14 e 25 do CARF e apresenta jurisprudência.*

3.3. *Discorda da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, vez que inconstitucional sua aplicação para correção dos créditos de natureza tributária.*

3.3.1. *Afirma que esta taxa não tem instituição legal, sendo somente prevista em circulares do Banco Central do Brasil.*

3.3.2. *Ressalta que não está discutindo o fato da taxa Selic ser desprovida de definição legal e sim a ausência de lei que a tenha criado para fins de incidência nos débitos/créditos fiscais.*

3.3.3. Acrescenta que a previsão de sua aplicação na seara fiscal em diversos diplomas legais não dispensa a sua definição legal. Tal falta acaba por infringir vários princípios constitucionais como o da legalidade, da segurança jurídica e indelegabilidade da competência constitucional nessa matéria.

3.3.4. Sustenta que a cobrança de juros com base na Selic contraria o comando constitucional estampado em seu art. 192, § 3º, que limita os juros ao percentual de 12% ao ano.

3.4. Por fim, alega que a Autoridade Lançadora, durante o procedimento fiscalizatório, não procedeu com a devida veracidade, requerendo a re-análise dos atos à luz da verdade dos fatos (verdade material) e não baseados em meras suposições. Requer, enfim, a improcedência das autuações.

É o relatório."

O Acórdão de Impugnação nº 1645.002 da 13ª Turma da DRJ/SP1 julgou improcedente a Impugnação do contribuinte e manteve integralmente o crédito tributário, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A imposição da multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, 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 tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais. Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS. RECEITAS COMPROVADAS.

Os valores creditados em contas bancárias para os quais a Auditoria lograr êxito em vinculá-los com as atividades da empresa, quer por meio de documentos, quer por meio de esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, são considerados como receita comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Do Recurso Voluntário

Inconformada com a improcedência de seus pedidos, a recorrente interpôs Recurso Voluntário a esta Colenda Turma, onde reproduziu as suas alegações de impugnação:

Questão de ordem pública - Erro de apuração da base de cálculo da autuação

- Ao constituir o crédito tributário com base na sistemática do simples, a fiscalização cometeu um erro na apuração da base de cálculo do tributo, pois, no caso, constatou-se a existência de hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES, fato que obriga a constituição do crédito tributário com base em outra sistemática e exige adoção dos procedimentos previstos na legislação.
- In casu, a fiscalização constatou a ocorrência de diferenças entre os valores constantes nas Notas Fiscais e no Livro de Apuração, motivo pelo qual lavrou auto de infração por omissão de receitas ocorridas em todo ano-calendário de 2007, bem como para outros períodos (autos de infração formalizados em outros processos).
- Ou seja, para a fiscalização, a recorrente praticou sucessivas omissões de receitas entre os meses de janeiro a dezembro de 2007, configurando inequívoca prática reiterada de infração a legislação tributária.
- Logo, com base no entendimento da própria fiscalização, verifica-se a necessidade de aplicação do art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996, que determina a exclusão do SIMPLES com efeitos retroativos a data da ocorrência da primeira infração.

-
- Portanto, não haveria outro procedimento cabível senão a exclusão de ofício nos termos do artigo art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.
 - Verificada a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício, a Autoridade Fiscal deverá formalizar relatório contendo a descrição da hipótese de exclusão, o qual servirá de lastro para expedição do Ato Declaratório de Exclusão.
 - No referido ato, constará a descrição do alcance temporal da exclusão que pode variar de acordo com a hipótese de exclusão.
 - No caso em tela, deu-se a partir da constatação de omissão de receita em vários meses sucessivos, as quais, por si só, representam prática reiterada de infração à legislação tributária.
 - Neste caso, a exclusão surtirá efeitos, a partir do período em que ocorreu a infração tributária, conforme dicção contida no art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.
 - Dessa forma, caberia à Autoridade Fiscal, nos termos do Art. 16, promover o lançamento de ofício com base no regime de apuração estabelecido para as demais pessoas jurídicas.
 - Assim, nos termos dos artigos 199 e 288 do RIR/1999, a base de cálculo deveria ter sido apurada com base nas regras do lucro real tendo em vista que ela tinha escrituração regular, ou deveria ter sido dada oportunidade para que ela pudesse optar pelo lucro presumido. Ademais, no máximo, caberia a tributação com base no lucro arbitrado, o que, de fato, não ocorreu no presente caso.
 - Todavia, violando todo arcabouço normativo apresentado, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício com base no regime do SIMPLES, conforme pode ser observado no auto de infração.
 - Diante dos argumentos suscitados, resta evidenciada a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo dos tributos lançados de ofício, motivo pelo o qual o auto de infração em comento padece do vício insanável, sendo improcedente de pleno direito.

Multa qualificada: necessidade de demonstração de dolo específico

- Não houve apresentação de qualquer prova ou elemento que evidenciasse conduta dolosa da recorrente.
- Entretanto, é importante salientar que toda a fiscalização foi baseada nos documentos e declarações fornecidas para Administração Tributária. Ou seja, somente foi possível a identificação e tributação das receitas omitidas porque a Contribuinte apresentou os livros e notas fiscais contendo todos os dados referentes as receitas auferidas no período fiscalizado.

- Ora conforme, reconhecido pela própria Autoridade Fiscal, para que haja o agravamento da penalidade é imperioso que a fiscalização não apenas demonstre, mas prove a existência de dolo específico do contribuinte para prática de ato fraudulento.
- Porém, contraditoriamente, 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.
- Saliente-se que, no procedimento fiscal, a fiscalização se baseou (e chancelou) toda a escrituração apresentada pela Contribuinte, de modo que a aferição da omissão de receita somente foi possível porque o contribuinte havia escriturado e forneceu todos os elementos para a constituição do crédito tributário.
- Logo, não havendo comprovação de qualquer conduta fraudulenta ou dolosa da recorrente, bem como inexistência de questionamentos quanto a lisura dos documentos fornecidos pela Recorrente, afastada a conduta de ação dolosa ou fraudulenta.
- E mais, o próprio CARF já editou sobre a questão a Súmula nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Decadência

- No tocante à contagem do prazo decadencial, o STJ já pacificou e consolidou o entendimento no Recurso Repetitivo nº 973.733 que foi adotado pelo Pleno deste CARF.
- Assim, no exame da decadência deve-se examinar o prazo, se houve pagamento e se existe e está comprovada existência de evidente intuito de fraude.
- Isso porque, na dependência dos requisitos presentes ou não será aplicado o prazo decadencial do art. 173, I ou do art. 150, § 4º, ambos do CTN.
- O art. 173, I é aplicável nos casos em que não há pagamento ou declaração e o artigo 150, § 4º, quando houver pagamento ou declaração.
- Pois bem, como o lançamento objeto destes processos corresponde à diferenças de receitas já declaradas e pagas pela contribuinte. Não resta dúvida de que houve o pagamento.
- Para saber se no caso de aplica o prazo do art. 173, I ou do art. 150, § 4º, deve-se saber se no caso existe dolo, fraude ou simulação.
- Conforme articulado no tópico anterior, a fiscalização, sem nenhum respaldo probatório, qualificou a conduta da Recorrente como

fraudulenta, contrariando a jurisprudência de E. Conselho e toda a legislação de regência.

- Logo, diante da inexistência de fraude ou dolo e na presença de pagamento, o prazo decadencial a ser aplicado para este processo é o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que estabelece que o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador.
- Desta feita, constatada a presença de todas as hipóteses para aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial corresponde, necessariamente, à data dos fatos geradores que ocorreram respectivamente entre 01/2007 e 06/2007.
- Portanto, quando realizado o lançamento em 14/06/2012, já havia ocorrido a decadência e já estava EXTINTO O DIREITO DE CRÉDITO DA FAZENDA NACIONAL de proceder à constituição da maior parte dos respectivos créditos tributários. Ou seja, aqueles cujos fatos geradores são anteriores a 13/06/2007.

Inconstitucionalidade da taxa Selic e da multa com efeito confiscatório

- Não é demais ressaltar que o inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal veda expressamente a instituição de tributos com efeito de confisco. Considera-se como confisco a tributação excessiva onerosa, insuportável, não razoável, que absorve a própria fonte de tributação. O estabelecimento de multas fiscais não pode induzir a violação ao princípio do não confisco, plasmado na Carta Maior.
- A aplicação da taxa SELIC ao caso também configura outra ilegalidade, isto porque a sua utilização para fins de correção de créditos de natureza tributária é claramente inconstitucional. Isto porque não existe sua instituição por instrumento legal, sendo somente previstas em circulares do Banco Central do Brasil.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Preliminarmente, alega a Recorrente em seu Recurso Voluntário, sob a rubrica de matéria de ordem pública, a possibilidade de se conhecer, até ex-officio, a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo do lançamento. Contudo, neste mesmo tópico, a Parte não aponta o suposto erro.

Então, como essa turma já posicionou-se em outros julgamentos, tem-se que procede a afirmação da Recorrente, podendo ser conhecida tal matéria, a qualquer tempo - e mesmo espontaneamente pelo Julgador administrativo.

Passa-se a discorrer sobre a alegação que a Fiscalização deveria ter realizado a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal. Cabe aqui esclarecer que, como registrado na decisão da DRJ *a quo*, na Impugnação apresentada tal matéria não foi aventada ou combatida.

A Recorrente alega, em síntese, que a fiscalização fundamentou a autuação na prática de omissão de receitas de forma reiterada por meses consecutivos, o que caracterizaria a ocorrência da hipótese de exclusão do regime SIMPLES, prevista no art. 14, inciso V. da Lei nº 9.317/1996, contudo a fiscalização constitui o crédito tributário com base neste mesmo regime.

A Recorrente argumenta que ao constituir o crédito tributário com base na sistemática do SIMPLES, a fiscalização cometeu um erro na apuração da base de cálculo do tributo, pois, no caso, constatou-se a existência de hipótese de exclusão de ofício deste regime, fato que obriga a constituição do crédito tributário com base em outra sistemática de apuração.

Diante de tal argumentação, deve-se considerar a preclusão desse tema neste processo, posto que sequer ventilada na primeira Defesa da Recorrente, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Antes mesmo de se iniciar uma análise hermenêutica sistemática de tal dispositivo e à luz do princípio da busca pela verdade material (assim como das prerrogativas do conhecimento de matéria de ofício pelo Julgador administrativo), esclarece-se que toda a argumentação da Recorrente sobre tal tema é baseada nas disposições do art. 14, inciso V da Lei nº 9.317/1996, tratando de prática reiteradas.

Ocorre que não houve, no presente caso, a exclusão da Recorrente do regime do Simples Federal, tendo em vista que o lançamento abrangeu o período de 01/01/2007 a 30/06/2007 e, a partir de 01/07/2007, este regime foi substituído pelo Simples Nacional.

Ressalta-se que a Autoridade Fiscal verificou procedimento reiterado por parte do contribuinte, que não se confunde com a prática reiterada de infração à legislação tributária.

Assim, conclui-se que a prática reiterada de infração à legislação tributária é matéria alheia ao presente feito.

Posteriormente, a Recorrente passa a versar sobre o anunciado erro na apuração da base de cálculo da Autuação, mas partindo da premissa que a exclusão deveria ter sido realizada do art. 14, inciso V da Lei nº 9.317/1996. E, dentro de tal lógica, considerando os efeitos da exclusão já no período dos fatos geradores colhido, alega ter sido adotado modalidade equivocada na apuração do lucro.

Ora, como relatado e anteriormente esclarecido, não houve a exclusão do regime do Simples Federal, em que se apurou as infrações de omissão de receitas que motivaram o presente lançamento de ofício, tendo, então, sido lavradas as Autuações dentro da *sistemática* do SIMPLES Federal, como optado pela Recorrente.

Mais uma vez, está diante de matéria alheia aos autos, não devendo, igualmente, se conhecer de tal alegação.

Posto isso, não deve ser conhecida a matéria referente à exclusão da Contribuinte do SIMPLES Federal.

Da aplicação da Multa Qualificada

A justificativa da Autoridade Fiscal para qualificar a multa reside no fato de que a Recorrente utilizou-se de artifício fraudulento de omitir receitas mediante o "calçamento" dos valores escriturados no Livro Registro de Saídas e no Livro Caixa. Reproduz-se a seguir trechos do Termo de Verificação Fiscal que descrevem a conduta da recorrente:

- Verificamos que a empresa tentou ludibriar o fisco, agrupando diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas e no livro Caixa, mas consignando apenas parte do somatório.
- Relevante notar que a conduta adotada pelo sujeito passivo se materializa por todo o período abrangido pela ação fiscal, 2007 a 2009, destacando-se que esta autuação se dá de 01/01/2007 a 30/06/2007, e que, pela quantidade de lançamentos demonstra que não houve um mero erro de fato.
- Nesse sentido basta atentar ao fato de que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 2.372.491,45 cerca de 15,04 vezes superior ao faturamento do período informado pelo sujeito passivo na PJSI/2008 no respectivo período, 01/01/2007 a 30/06/2007, R\$ 157.709,58 (R\$ 154.156,58 + R\$ 3.553,00).

Concorda-se com as conclusões da fiscalização quanto à qualificação da multa, que entendeu que o Recorrente declarando a menor as receitas comprovadamente auferidas aliados à utilização de um padrão de procedimento sistemático, deixa evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

A conduta do Recorrente em agrupar diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas e no livro Caixa, mas consignando apenas parte do somatório escriturar, e conseqüentemente declarar e pagar valores menores que aqueles consignados nas notas fiscais, sistematicamente, agiu de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, capaz de provocar a incidência da norma tributária, com o intuito de dificultar ou impedir que a autoridade fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

Da alegação de decadência

Deve-se ser afastada a alegação de decadência, considerando que com a qualificação da multa, deve ser aplicado o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN. Logo não se aplica o instituto da decadências dos tributos lançados no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 já que a ciência dos autos de infração deu-se em 14/06/2012

Da alegação de Inconstitucionalidade da taxa Selic e da multa com efeito confiscatório

A discussão da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios encontra-se pacificado no âmbito do CARF através da súmula nº 4.

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.

Em face do exposto, deve ser afastada a alegação de que não se pode utilizar a taxa de referência SELIC como taxa de juros moratório para os créditos fiscais federais.

Processo nº 19515.721381/2012-34
Acórdão n.º **1402-003.423**

S1-C4T2
Fl. 1.041

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias