



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

Processo nº 19647.002265/2006-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.270 – 3ª Turma Especial
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria COFINS/PIS
Recorrente COMBELICIA BEBIDAS BOMBONIERE LIMOEIRENSE E CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício:2004

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, visto que todos ganham com o fato econômico.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

A multa de ofício proporcional qualificada é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta dolosa.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada *Ad Hoc* e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto, Ricardo Diefenthaeler, Roberto Armond Ferreira da Silva e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 07-14 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$170.921,14 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos meses do ano-calendário de 2003.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - COFINS

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO E/OU DECLARAÇÃO

Valor apurado conforme RELATÓRIO FISCAL anexo, o qual faz parte integrante do presente auto de infração [...]

Art. 149, inc.IV da Lei 5.172/66; Arts. 10 e 10 da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98; Art. 2º, inciso II e parágrafo único 3º, 10, 51, 74 e 82 do Decreto nº 4.524/02. art.44 da Lei 9.430/96 c/c 71 e 72 da Lei 4.502/64

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 15-22 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$38.723,49 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos meses do ano-calendário de 2003.

001 - PIS (FATURAMENTO)

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO E/OU DECLARAÇÃO

Valor apurado conforme RELATÓRIO FISCAL anexo, o qual faz parte integrante do presente auto de infração [...]

Art. 149 da Lei 5.172/66; Art. 1º e 3º da Lei Complementar 07/70; Art. 2º, inciso I, 8º, inciso I, art. 9º e 10 da Lei 9.715/98; Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 51, 74, 82 e 93 do Decreto nº 4.524/02; Lei 10.637/02 art. 8º inciso II art.44 da Lei 9.430/96 c/c 71 e 72 da Lei 4.502/64.

O Relatório Fiscal consta às fls. 23-34.

Cientificada, a Recorrente e Carlos Alberto dos Santos apresentaram as impugnações, fls. 190-205, com as seguintes alegações:

I- PRELIMINARMENTE — DA PRECLUSÃO DA REINTIMAÇÃO DOS CONTRIBUINTE

5. Em preliminar arguem os impugnantes a extinção do auto de infração ora em debate, por preclusão temporal relativo ao prazo de reinteração da intimação para reinício de MPF, vez que os contribuintes foram intimados em 13/07/2005, e, apenas em 27/10/2005, foram reintimados para apresentar a documentação necessária, quando já decorrido o prazo legal de 90 dias para reinício de fiscalização.

6. Face à preclusão supra, requer a nulidade de todo o procedimento fiscal ora impugnado.

II - DA INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO E DA EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA (150%) E DA SOLIDARIEDADE PASSIVA DO SÓCIO CARLOS ALBERTO DOS SANTOS REFERENTE AO PIS

7. Conforme se observa nas planilhas elaboradas pela auditora fiscal em seu relatório de auditoria fiscal, vê-se que os impugnantes declararam em suas DCTF's valores a maior que o calculado pela auditora, ou seja, esse fato pode ser constatado na planilha que serviu de base de cálculo do PIS apurado pela fiscalização. Veja-se que os impugnantes no mês de abril de 2003, declarou que devia a título de PIS a quantia de R\$1.200,94 (hum mil duzentos reais e noventa e quatro centavos), quanto na realidade o seu verdadeiro débito era de R\$479,34 (quatrocentos e setenta e nove reais e trinta e quatro centavos).

8. O mesmo acontece nos meses de maio e junho de 2003, referentes ao PIS, onde foram declarados respectivamente os valores de : R\$1.597,65 (hum mil quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos) e R\$ 2.095,01 (dois mil noventa e cinco reais e cinco centavos), quando na realidade os valores devidos são respectivamente: R\$655,92 (seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos) e R\$827,65 (oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e cinco centavos).

9. Observa-se que nos trimestres restantes não foram apresentadas DCTF's. Ora, não se há falar em fraude quando o contribuinte informa tributo a maior do que o devido, como é o caso dos autos, devidamente constatado no próprio relatório de auditoria fiscal elaborado pela auditora e ora anexado com à presente defesa.

10. Com efeito, a simples inexatidão das informações fiscais, por erro na escrituração e/ou o mero inadimplemento, não justifica a imputação de crime fiscal, nem muito menos a responsabilidade solidária do sócio-administrador. Ademais, o crime não está configurado, conforme se depreende do próprio relatório de auditoria

realizado pela auditora, razão porque também não poderá ser presumido, conforme determina a legislação penal que cuida da matéria.

11. No mesmo sentido, tem-se como indevida a multa qualificada de 150% arbitrada pela fiscalização. Isso porque, a imposição dessa multa, resulta de prática comprovada de fraude fiscal. O que, data vênua, nesses autos, se mostra inexistente conforme de depreende do próprio relatório fiscal elaborado pela auditora.

12. Dessa forma tem-se que os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, não se aplicam aos contribuintes no caso em análise, vez que inexiste ação ou omissão dolosa com intuito de sonegação, muito menos a tentativa de fraude com o objetivo de impedir ou retardar total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador. Isso porque, não fraude aquele que informa tributo a MAIOR, como é o caso dos autos.

III— DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DA CSLL

13. No que pertine ao auto de infração relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, conforme se observa no relatório fiscal elaborado pela auditora, a mesma utilizou-se do critério de tributação com base no LUCRO ARBITRADO, tomando por base a receita bruta conhecida (faturamento), o que leva a incidir no erro de confundir RENDA E RECEITA.

14. Com efeito, em caso de arbitramento de lucro, que é o caso dos autos, o critério utilizado para chegar-se ao CSLL devida, será a aplicação do percentual de 50% da receita omitida. É de lembrar que os conceitos de RECEITA e RENDA são diversos. O imposto não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mais apenas à RENDA efetiva obtida a partir dela.

15. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do fisco federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas. Quando o contribuinte tem escrita organizada, ou em caso de arbitramento, esse percentual será de 50% sobre o total das receitas. A adoção de um único critério para as duas situações imprime uma plena segurança jurídica para o contribuinte, aplicando-se a presunção legal de que em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita, conforme é do entendimento do colendo STJ, vide acórdãos em anexos.

IV - DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer inicialmente a V.Exa., o acatamento da preliminar de preclusão, nos termos da fundamentação ut supra, anulando todo o auto de infração. Requer, atendendo ao princípio da eventualidade, em acatamento das razões ora expendidas, a exclusão o sócio-administrador CARLOS ALBERTO DOS SANTOS da condição de responsável solidário, ante a falta de amparo legal para tal inclusão. Bem como, requer seja excluída a multa qualificada de 150%, vez que inexiste por parte dos contribuintes a tentativa de fraude tributária e/ou retardar, impedir ou dificultar a fiscalização.

Outrossim, requer a V.Exa., que acatando as razões ora expendidas, ANULE o auto de infração referente ao CSLL, vez que o mesmo utilizou-se de um critério baseado na RECEITA BRUTA (faturamento), e NÃO na renda, onde deveria incidir o percentual de 50% sobre a mesma, conforme é do pacífico entendimento do egrégio STJ.

Está registrado como ementa do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-22.197, de 12.05.2008, fls. 286-295:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do - crédito tributário.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES.

A falta de ciência, ao sujeito passivo, de ato que indique o prosseguimento do procedimento fiscal, ao final do prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data de ciência de ato até então vigente, não implica em nulidade do lançamento de ofício decorrente da ação fiscal, mas tão somente, na reaquisição da espontaneidade do contribuinte, até a data de lavratura de novo ato nesse sentido, ou se for o caso, do auto de infração para exigência do crédito tributário apurado.

CONDUTA REITERADA - APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

A conduta da pessoa jurídica ao informar, por meio de declarações entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil durante períodos de apuração consecutivos com valores de receitas inferiores às declaradas nas GUIAS DE INFORMAÇÕES E APURAÇÃO DO ICMS - GIAM, enseja a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/03/2003, 01/07/2003 a 30/12/2003

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS - A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES.

A falta de ciência, ao sujeito passivo, de ato que indique o prosseguimento do procedimento fiscal, ao final do prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data de ciência de ato até então vigente, não implica em nulidade do lançamento de ofício decorrente da ação fiscal, mas tão somente, na reaquisição da espontaneidade do contribuinte, até a data de lavratura de novo ato nesse sentido, ou se for o caso, do auto de infração para exigência do crédito tributário apurado.

CONDUTA REITERADA - APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

A conduta da pessoa jurídica ao informar, por meio de declarações entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil durante períodos de apuração consecutivos com valores de receitas inferiores às declaradas nas GUIAS DE INFORMAÇÕES E APURAÇÃO DO ICMS GIAM, enseja a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART.124, I DO CTN As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos

da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, visto que todos ganham com o fato econômico.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Notificada em 26.05.2008, fl. 300, a Recorrente e Carlos Alberto dos Santos apresentaram recursos voluntários em 20.06.2008, fls. 302-308 e 313, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorrem sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurgem e reiteram as alegações apresentadas nas impugnações.

Vale transcrever essencialmente:

II - PRELIMINARMENTE - DA PRECLUSÃO DA REINTIMAÇÃO DOS CONTRIBUINTES

Em preliminar arguem os impugnantes à extinção do auto de infração ora em debate, por preclusão temporal relativo ao prazo de reiteração da intimação para reinício de MPF, vez que os contribuintes foram intimados em 13/07/2005, e, apenas em 27/10/2005, foram reintimados para apresentar a documentação necessária, quando já decorrido o prazo legal de 90 dias para reinício de fiscalização. Ademais, não se pode olvidar do princípio da estrita legalidade que rege o Direito Tributário, sendo o mesmo, matéria de ordem pública.

Face à preclusão supra, requer a reforma da r. sentença combatida para declarar a nulidade de todo o procedimento fiscal ora impugnado.

III - DA INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO, DA ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO REFERENTES AO PIS E A COFINS, DA EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA (150%) E DA INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA DO SÓCIO CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Conforme se observa nas planilhas elaboradas pela auditora fiscal em seu relatório de auditoria fiscal, vê-se que os impugnantes declararam em suas DCTF's valores a maior que o calculado pela auditora, ou seja, esse fato pode ser constatado na planilha que serviu de base de cálculo do PIS apurado pela fiscalização. Veja-se que os impugnantes no mês de abril de 2003, declarou que devia a título de PIS a quantia de R\$1.200,94 (hum mil duzentos reais e noventa e quatro centavos), quanto na realidade o seu verdadeiro débito era de R\$479,34 (quatrocentos e setenta e nove reais e trinta e quatro centavos).

O mesmo acontece nos meses de maio e junho de 2003, referentes ao PIS, onde foram declarados respectivamente os valores de: R\$1.597,65 (hum mil .quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos) e R\$2.095,01 (dois mil noventa e cinco reais e cinco centavos), quando na realidade os valores devidos são respectivamente: R\$655,92 (seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos) e R\$827,65 (oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Observa-se que nos trimestres restantes não foram apresentadas DCTF's. Ora, não se há falar em fraude quando o contribuinte informa tributo a maior do que o

devido, como é o caso dos autos, devidamente constatado no próprio relatório de auditoria fiscal elaborado pela auditora e ora anexado com à presente defesa.

Com efeito, a simples inexatidão das informações fiscais, por erro na escrituração e/ou o mero inadimplemento, não justifica a imputação de crime fiscal, nem muito menos a responsabilidade solidária do sócio-administrador.

Ademais, o crime não está configurado, conforme se depreende do próprio relatório de auditoria realizado pela auditora, razão porque, também não poderá ser presumido, conforme determina a legislação penal que cuida da matéria.

Veja-se que no item 26 da r. decisão ora impugnada, com relação aos pagamentos à maior realizados pela recorrente, ter assim deduzido:

" (...) Dessa forma, o fato de em alguns meses do ano existir pagamentos a maior do PIS, não descaracteriza, em tese, a prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 pré-falada. (...)

Ora, desde quando pagar a maior pode ser tido ou havido como característica de sonegação nos termos do art. 71, da lei n. 4.502/64? Por certo que em momento algum.

No mesmo sentido, tem-se como indevida à multa qualificada de 150% arbitrada pela fiscalização. Isso porque, a imposição dessa multa, resulta de prática comprovada de sonegação, fraude ou concluiu fiscal, nos termos dos arts. 44 e 71/73, da Lei nº 4.502/64. O que, data vênica, nesses autos, se mostra inexistente, conforme se depreende do próprio relatório fiscal elaborado pela auditora.

Dessa forma, tem-se que os artigos 71/73 da Lei nº 4.502/64, não se aplicam aos contribuintes no caso em análise, vez que inexistente ação ou omissão dolosa com intuito de sonegação, muito menos a tentativa de fraude com o objetivo de impedir ou retardar total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador. Isso porque, não fraudar aquele que informa tributo a MAIOR, como é o caso dos autos.

D'outra banda, determina o art. 135, III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas são responsáveis pelos créditos tributários apenas quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos, o que também não é o caso dos autos.

Portanto, consoante a norma expressa no art. 135, do CTN, a responsabilidade atribuída a terceiros (sócios, prepostos e gerentes), só é admitida quando comprovadamente tenham agido com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, acarretando sua responsabilidade por substituição.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que a simples omissão do pagamento tributário não é causa que acarrete, por si só, a responsabilidade dos sócios, prepostos ou administradores da pessoa jurídica.

Destarte, requer a V.Exa., que acatando as razões ora expendidas, exclua o sócio-administrador CARLOS ALBERTO DOS SANTOS da condição de responsável solidário, ante a falta de amparo legal para tal inclusão. Bem como, requer seja excluída a multa qualificada de 150%, vez que inexistente por parte dos

contribuintes a tentativa de fraude tributária e/ou retardar, impedir ou dificultar a fiscalização.

IV—DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DA CSLL

No que pertine ao auto de infração relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, conforme se observa no relatório fiscal elaborado pela auditora, a mesma utilizou-se do critério de tributação com base no LUCRO ARBITRADO, tomando por base a receita bruta conhecida (faturamento), o que leva a incidir no erro de confundir RENDA E RECEITA.

Com efeito, em caso de arbitramento de lucro, que é o caso dos autos, o critério utilizado para chegar-se ao CSLL devida, será a aplicação do percentual de 50% da receita omitida. É de lembrar que os conceitos de RECEITA e RENDA são diversos. O imposto não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mais apenas à RENDA efetiva obtida a partir dela.

Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do fisco federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas. Quando o contribuinte tem escrita organizada, ou em caso de arbitramento, esse percentual será de 50% sobre o total das receitas. A adoção de um único critério para as duas situações imprime uma plena segurança jurídica para o contribuinte, aplicando-se a presunção legal de que em ambas às hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita, conforme é do entendimento do colendo STJ, vide acórdãos em anexos. Dessa forma, requer a anulação do auto de infração relativo a CSLL.

V—DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DO IRPJ

No que pertine ao auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme se observa no relatório fiscal elaborado pela auditora, a mesma utilizou-se do critério de tributação com base no LUCRO ARBITRADO, tomando por base a receita bruta conhecida (faturamento), o que leva a incidir no erro de confundir RENDA E RECEITA, conforme já decidiu o Colendo STF.

Com efeito, em caso de arbitramento de lucro, que é o caso dos autos, o critério utilizado para chegar-se ao IRPJ devido, será a aplicação do percentual de 50% da receita omitida. É de lembrar que os conceitos de RECEITA e RENDA são diversos. O imposto não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mais apenas sobre a RENDA efetiva obtida a partir dela.

Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do fisco federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas. Quando o contribuinte tem escrita organizada, ou em caso de arbitramento, esse percentual será de 50% sobre o total das receitas. A adoção de um único critério para as duas situações imprime uma plena segurança jurídica para o contribuinte, aplicando-se a presunção legal de que em ambas às hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita, conforme é do entendimento do colendo STJ, vide acórdãos em anexos. Por tais razões, requer a anulação do auto de infração do IRPJ.

VI — DOS JUROS PELA TAXA SELIC — ILEGALIDADE

Inobstante a nulidade do auto de infração como um todo, conforme acima de fendido, percebe-se também a ilegalidade da cobrança de juros peça TAXA SELIC. Com efeito, o CTN regulamenta a incidência de juros, nos termos do art. 161. Dessa forma, deve-se obediência hierárquica ao CTN, razão porque, os Juros calculados

com base na Taxa Selic devem ser declarados nulos. O Colendo STJ assim já pacificou, verbis:

" (...) A Taxa Selic cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, não. Devem incidir, na espécie, os juros de mora à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, julgamento ocorrido em 22.10.2002.

Recurso Especial conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.(STJ RESP 45022 - PR - 2 T., - Rel. pio Ac. Min. Franciulli Neto - DJU 28.06.2004 - p. 00236)."

Pelas razões acima expostas, requer a V.Exas. que declarem a ilegalidade da cobrança de juros pela Taxa Selic, por afronta ao art. 161, do CTN.

VII — DA SUCESSÃO DA COMBELI: CTN, ARTS. 128 e 131,I

Ainda como fundamento de relevante importância para exclusão do sócio Carlos Alberto, informa a V.Exas. que a COMBELI era distribuidora EXCLUSIVA dos produtos Coca-Cola para a região. No entanto, no final de 2004 a Cola-Cola rescindiu o contrato de distribuição e em seu lugar passou a existir a empresa DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LIM LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 07.232.216/0001-21, com sede atual na Rua Florismundo Moraes Coutinho, n. 388, Centro, Limoeiro/PE, na condição de sucessora, conforme preceitua o disposto no art. 128 c/c o art. 131, I, do Código Tributário Nacional, vez que assumiu toda a estrutura da COMBELI e na mesma chegou a operar por vários meses, até transferir-se definitivamente para o endereço acima apontado, onde mantém suas atividades.

Destarte, não há como nos autos manter-se a pessoa de Carlos Alberto vinculado ao processo administrativo em discussão, razão porque, reitera o provimento do presente recurso nesse sentido.

VIII— DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Ante todo o exposto e ao mais que os esclarecidos espíritos de V.Exas. possam enxergar, requer seja CONHECIDO e PROVIDO o presente RECURSO, para reformando a r. sentença ora impugnada, acolher a tese da defesa, nos termos da sua fundamentação e das razões de recurso ora apresentadas, para acatando a preliminar de preclusão, anular os autos de todo o procedimento fiscal.

Caso V. Exas. entendam em apreciar o mérito, que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração relativo a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, seja declarada a ilegalidade da Taxa Selic, bem como, seja excluído o sócio Carlos Alberto dos Santos, por ser medida de Direito e Justiça.

Em conformidade com o Acórdão nº 3101-001.273, de 24.10.2012, fls. 314-319, proferido nos presentes autos pela 1ª TO/1ª Câmara/3ª SEJUL, ficou assim decidido:

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, em não conhecer do recurso voluntário, declinando da competência para à Primeira Seção de Julgamento.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão, dado que relator original não mais compõe o colegiado, nos termos da Portaria MF nº

221, publicada no DOU de 28.04.2015 e do art. 17 e do art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, 22 de junho de 2009.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos vinte e nove dias do mês de julho do ano de dois mil e quatorze, às nove horas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, Andar, Sala 306, em Brasília - Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SERGIO RODRIGUES MENDES, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, ARTHUR JOSE ANDRÉ NETO, RICARDO DÍEFENTHAELER, ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): ARTHUR JOSE ANDRÉ NETO

Processo: 19647.002265/2006-79

Recorrente: COMBELI C BEBIDAS BOMBONIERE LIMOEIRENSE e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão 1803-002.270

Decisão: Por unanimidade de votos negaram provimento ao recurso voluntário.

Votação: Por Unanimidade

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

Resultado: Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido

Outros eventos ocorridos: Processo julgado em 30.07.2014.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em relação as alegações pertinentes ao IRPJ e à CSLL, tem cabimento esclarecer que os Autos de Infração referentes a esses tributos não foram formalizados nos presentes autos por essa razão não podem ser examinadas por falta de objeto.

A Recorrente suscita a nulidade dos lançamentos inclusive pelo decurso de prazo entre a ciência dos Termos Fiscais.

Tem-se que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Para todos os efeitos valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos (art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Verifica-se que entre a ciência do Termo de Início de Fiscalização em 13.07.2005 e o Termo de Reintimação Fiscal em 06.10.2005 houve a reaquisição da espontaneidade por parte da Recorrente, ou seja, é a possibilidade de recolhimento dos tributos devidos com a incidência dos acréscimos moratórios previstos no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, entre o 61º dia contado a partir de 13.07.2005 e o dia 06.10.2005 em que houve a ciência do Termo de Reintimação Fiscal, faculdade essa não exercida.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, cujos autos devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por atos administrativos que, como uma espécie de ato jurídico, devem estar revestidos dos atributos que lhes conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produzam efeitos que vinculem o administrado deve ser emitidos (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 84, 27 e 46.

se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Tendo em vista que a atividade do lançamento é vinculada, a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados podem ser examinados pelo Erário e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³. Ademais, as exigências de ofício podem ser realizadas sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 46.

A autoridade administrativa competente privativamente constituiu o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo em que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, identificou o sujeito passivo e, sendo caso, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Portanto, todos os aspectos do fato gerador da obrigação tributária estão precisamente expostos nos Autos de Infração, quais sejam: temporal, material, subjetivo, quantitativo e espacial. Além disso, consta nesse ato expressamente a descrição dos fatos e o enquadramento.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁴. Assim, os Autos de Infração e a decisão de primeira instância de julgamento, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a

² Fundamentação legal: art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

⁴ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

A autoridade fiscal verificando que a pessoa jurídica deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso, deve adotar regime de tributação com base no lucro arbitrado trimestral válido para todo ano-calendário, sendo conhecida ou não a receita bruta, de acordo com as determinações legais. Este regime aplica-se no caso de a pessoa jurídica não manter a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou a escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro proveniente do exterior.

Em relação à receita bruta ser conhecida, o lucro arbitrado é determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas incluindo os valores recuperados correspondentes a custos e despesas inclusive com perdas no recebimento de créditos, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração fixado para o lucro presumido acrescido de 20% (vinte por cento). Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador dos quais o vendedor ou prestador é mero depositário, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. Vale esclarecer que permanece a obrigatoriedade de comprovação das receitas efetivamente recebidas ou auferidas.

Este regime não é uma sanção, tanto que a pessoa jurídica, desde que preencha as condições legais, pode optar pelo lucro arbitrado com base na receita conhecida mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido correspondente ao período. Também pode adotar a tributação com base no lucro presumido nos demais trimestres do ano-calendário, desde que não esteja obrigada à apuração pelo lucro real.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado. Esta apuração de ofício, todavia, não é inválida pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a

apuração do crédito que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos no procedimento fiscal⁵.

Está registrado no Relatório Fiscal, fls. 23-34, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

III — DAS VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS

O contribuinte efetuou alguns pagamentos da Cofins, e entregou a DCTF declarando alguns períodos do PIS e da COFINS, conforme demonstrado na planilha abaixo.

Através das Guias de Informações e Apuração do ICMS — GIAM, ano-calendário 2003, foram apuradas as receitas de vendas de mercadorias que serviram de bases para os cálculos das contribuições - Cofins e Pis, e para arbitrar o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social s/lucro -reflexo, conforme demonstrado na planilha abaixo. [...]

V - DO ARBITRAMENTO FISCAL — A. C. 2003

O arbitramento de lucro é uma forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda utilizada pela autoridade tributária ou pelo contribuinte. É aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso.

Conforme relatado no item II. contribuinte deixou de apresentar a usa escrita contábil e documentos relativos às operações comerciais, portanto, subsumindo-se ao critério legal de arbitramento tributário.

Conforme art. 47 da Lei nº 8.981/95, e art 1º da Lei nº 9430/96 - o imposto de renda será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou deixar de apresentar o livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, quando optar pelo lucro presumido e não mantiver escrituração contábil regular, ou deixar de apresentar contabilidade regular, quando obrigado ao lucro real.

Para o arbitramento do lucro, utiliza-se na apuração da base de cálculo a receita bruta conhecida, correspondente aos valores de vendas de mercadorias, aplicando o coeficiente legal de 9,6% sobre as receitas trimestrais, conforme demonstrado no item IV.3 Diante dos fatos acima narrados, e para constituir o crédito tributário de ofício, referente ao ano calendário 2003, foi lavrado Auto de Infração, pelo arbitramento, com fundamento na legislação citada no enquadramento legal. [...]

VII - DOS LANÇAMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E COFINS - A. C. 2003

Em razão da falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre o faturamento no ano de 2003, da maioria dos períodos ou de DCTF, promove-se

⁵ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º e art. 47 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15, art. 16 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º, art. 25, art. 26 e art. 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e

também o lançamento do PIS e da C0FINS, mediante a lavratura de autos de infração, com base nas receitas auferidas que serviram para o cálculo do lucro arbitrado.

Face ao arbitramento do lucro para apuração do imposto de renda, a pessoa jurídica permanece sujeita às normas da legislação da contribuição para o PIS, vigentes anteriormente à Lei nº 10.637/2002 (art. 8º, inciso II), de modo que a alíquota para o período de dezembro/2002 a dezembro/2003 corresponde a 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento), aplicada sobre o faturamento (art. 80., inciso I, da lei 9.715/98). [...]

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente argui que a sujeição responsabilidade solidária não pode prevalecer.

A responsabilidade tributária é o instituto pelo qual um terceiro que embora não tenham relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador da obrigação principal, está obrigado ao cumprimento da respectiva obrigação. A despeito de não ser o sujeito passivo da obrigação principal, para ser responsável solidário é suficiente ser uma pessoa que possua interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A sujeição solidária passiva alcança as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal⁶. Conhecida como solidariedade de fato, o inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional é aplicável a todos os tributos existentes no sistema tributário nacional.

Sobre a matéria, do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Nos termos do dispositivo legal, o que define a solidariedade entre a Recorrente e os interessados é justamente o interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Isto é, o nexó existente entre os fatos ensejadores da autuação do contribuinte e as pessoas a quem se imputa a solidariedade passiva.

Está registrado no Relatório Fiscal, fls. 23-34, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

IX- DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O Sr Carlos Alberto dos Santos, CPF nº 127.422.794-15, que figura como sócio da empresa no período da ocorrência dos ilícitos, conforme indicam os instrumentos contratuais da pessoa jurídica, responde solidariamente com a Pessoa Jurídica, pelos créditos tributários ora lançados, de acordo com o disposto nos arts. 124 e 135, inc. III, da Lei 5.172/66 — Código Tributário Nacional, transcritos a seguir:

⁶ Fundamentação legal: inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Analisando do Contrato Social e alterações da Recorrente constata-se que o Sr. Carlos Alberto dos Santos é seu sócio-administrador o que lhe dá plenos poderes para gerir os negócios e traduz o interesse que têm em comum com os fatos ensejadores da ação fiscal, qual seja, os recolhimentos a menor do PIS e da COFINS, apurados a partir da omissão de receitas auferidas, de forma reiterada, conforme as DCTF apresentadas em cotejo com as GIAM do ano-calendário de 2003.

Ademais, não trouxe a Recorrente aos autos qualquer comprovação da sua alegação de que tenha sido sucedida pela empresa Distribuidora de Bebidas Lim Ltda, o que não alicerça a pretensão de exclusão de responsabilidade solidária do sócio Carlos Alberto dos Santos.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês⁷. 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, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009⁸ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁹. A oposição mostrada pela defendente, no entanto, não se mostra representativa da realidade.

⁷ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

⁹ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei, é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem.

Caracteriza-se pela sonegação, que é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública, pela fraude, que é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo ou pelo conluio, que é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo. A presunção legal de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do dolo ou a constatação da movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas¹⁰.

Está registrado no Relatório Fiscal, fls. 23-34, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

VIII—DA MULTA QUALIFICADA

Pelo exposto acima, constata-se, que de maneira contumaz, o contribuinte omitiu informações para o fisco Federal, no ano calendário de janeiro/2003 a dezembro/2003, inserindo elementos inexatos na Declaração - DIPJ, de forma a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do fato gerador da obrigação tributária, conduta, que revela, a intenção de suprimir os tributos federais devidos.

Está, assim, configurado o evidente intuito de suprimir os tributos federais, de recolhimento tributário inferior ao valor devido, conforme demonstrado no item IV.

Conseqüentemente, os lançamentos tributários do IRPJ, CSLL, PIS e COMNS contemplam a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, c/c arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, reproduzidos a seguir:

Art. 44 da Lei nº 9.430/96:

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

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, e 72 da Lei n.º 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964 e Súmulas CARF nºs 25 e 34.

Lei nº4.502/64:

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.

Verifica-se no presente caso que houve a conduta livre e consciente de forma reiterada da Recorrente em oferecer a tributação as receitas a menor provenientes de sua atividade durante todo o ano de 2003. Dessa maneira impediu o conhecimento da RFB do montante integral a ser tributado, o que caracteriza conduta dolosa. A despeito do fato de em alguns meses do ano-calendário de 2003 existir pagamentos a maior do PIS, não descaracteriza a prática reiterada de tal ato. Ademais, a Recorrente, depois de intimada, não apresentou os assentos contábeis e os livros fiscais onde estariam escrituradas as suas a totalidade das receitas tributáveis, o que propiciou a apuração dos tributos pela sistemática do lucro arbitrado.

Somente a partir das informações prestadas ao fisco estadual, por meio das Guias de Informações de Apuração do ICMS - GIAM do ano-calendário de 2003 foi possível apurar o ilícito de omissão de receitas e verificar de ofício os de pagamentos a menor de Cofins e de PIS. Evidenciada está a intenção da Recorrente de redução indevida e reiteradamente o pagamento dos tributos, e assim, por dever de ofício, a autoridade fiscal aplicou corretamente da multa de ofício proporcional qualificada. Configurados estão a conduta dolosa e o evidente intuito de suprimir os tributos federais de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹¹. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹².

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº

¹¹ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹² Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 19647.002265/2006-79
Acórdão n.º **1803-002.270**

S1-TE03
Fl. 338

9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva