

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

Processo nº 19647.005340/2005-72
Recurso nº 166.392 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.161 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - EXS. 2001 A 2004
Recorrente MOTA GRÁFICA E EDITORA LTDA
Recorrida DRJ RECIFE - PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercícios: 2001 a 2004

Ementa:

DECADÊNCIA - Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES – A prática reiterada de infração à legislação tributária impõe a exclusão, de ofício, do SIMPLES, a partir, inclusive, do mês da ocorrência do fato. A análise do texto legal deixa fora de dúvida que o fato a que se reporta a hipótese de exclusão é o representativo da infração tida como reiterada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROCEDÊNCIA – A exclusão da sistemática do SIMPLES remete a pessoa jurídica para as demais formas de apuração da base tributável do imposto. Correto o arbitramento do lucro na situação em que a contribuinte, intimada, não apresenta os livros contábeis e fiscais exigidos para determinação do imposto com base no lucro real.

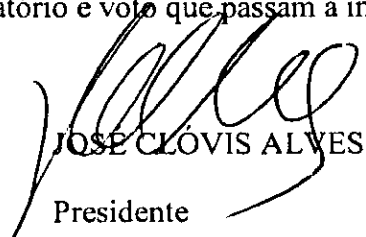
MULTA QUALIFICADA – Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no então inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA. EXCESSIVIDADE – Não cabe à autoridade administrativa julgadora fazer juízo acerca do percentual de multa previsto em lei, mas, sim, verificar se a situação fática trazida ao processo amolda-se ao tipo descrito na norma de regência.

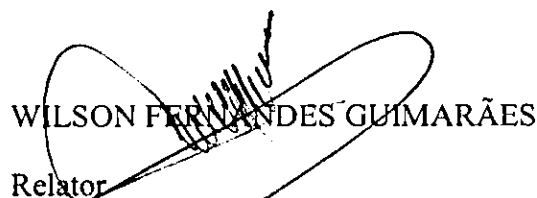
JUROS SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Relator

Formalizado em: 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves. Ausente justificadamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior (suplente convocado).

Relatório

MOTA GRÁFICA E EDITORA LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, Pernambuco, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS, relativas aos exercícios de 2001 a 2004, decorrentes de arbitramento do lucro, da constatação de que não foram incluídas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS de valores informados em demonstrativo entregue à Fiscalização como decorrentes de OUTRAS RECEITAS e da imputação de insuficiência de recolhimento dessas mesmas contribuições.

A contribuinte foi excluída do SIMPLES em razão da imputação de ter, de forma reiterada, infringido a legislação tributária. As infrações que serviram de suporte para tal imputação foram as seguintes: emissão de notas fiscais com divergência de valor entre as vias (nota fiscal “calçada” ou paralela); e declaração a menor à Receita Federal, por quatro anos consecutivos, dos valores efetivamente auferidos.

Sujeita à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas em razão da exclusão do SIMPLES, a contribuinte foi intimada a apresentar a documentação fiscal e contábil. Diante da informação de que não possuía os livros contábeis e fiscais, a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro.

Relativamente aos tributos e contribuições apurados com base nas notas fiscais emitidas com divergência de valores entre as vias, foi aplicada multa qualificada de 150%.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnações aos feitos fiscais (fls. 513/536; 1.070/1.092; e 1.679/1.708), todas de idêntico teor, oferecendo, em síntese, os seguintes argumentos:

- decadência do direito de constituir os créditos tributários em relação aos fatos geradores anteriores a julho de 2000;

- impossibilidade de exclusão do SIMPLES de forma retroativa a primeiro de janeiro de 2000 (para ela, a exclusão do SIMPLES só poderia ocorrer a partir da data de início da ação fiscal – 17 de fevereiro de 2004 – momento em que ocorreu a verificação da infração);

- inaplicabilidade do arbitramento do lucro;

- impossibilidade de aplicação de multa qualificada;



- necessidade de compensação dos valores pagos na sistemática do SIMPLES.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 11-20.004, de 24 de agosto de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Comprovada a prática reiterada de infração à legislação tributária, mantém-se a exclusão do Simples, cujos efeitos surtem a partir, inclusive, do mês de ocorrência da primeira infração.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL – COFINS – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

DECADÊNCIA – DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de CONTRIBUIÇÕES para a Seguridade Social, só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

NOTAS CALÇADAS – A omissão de receita apurada mediante adulteração de notas fiscais caracteriza o evidente intuito de fraude e justifica a aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO – Cabível a imposição da multa de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento



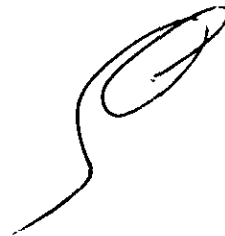
adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE SIMPLES. IRPJ. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Quando da exigência de ofício de IRPJ, da COFINS, da Contribuição para o PIS e da CSLL, devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos aos tributos efetuados para os mesmos períodos de apuração pela sistemática unificada do Simples.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 2.149/2.186, por meio do qual, renovando os argumentos expendidos na peça impugnatória, adita que a aplicação da taxa SELIC para fins tributários é inconstitucional.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS, relativas aos exercícios de 2001 a 2004, formalizadas a partir dos seguintes fatos:

a) arbitramento do lucro;

b) ausência de inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS de valores informados em demonstrativo entregue à Fiscalização como decorrentes de OUTRAS RECEITAS; e

c) insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS.

A contribuinte foi excluída do SIMPLES com base na imputação de infringência reiterada da legislação tributária (emissão de notas fiscais com divergência de valor entre as vias - nota fiscal “calçada” ou paralela e declaração a menor à Receita Federal, por quatro anos consecutivos, dos valores efetivamente auferidos).

Apesar de intimada, a contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais, razão pela qual a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro.

Relativamente aos tributos e contribuições apurados com base nas notas fiscais emitidas com divergência de valores entre as vias, foi aplicada multa qualificada de 150%.

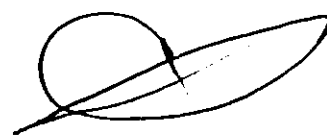
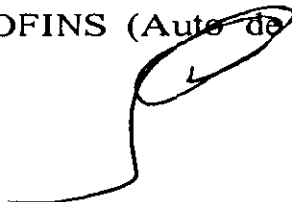
Em sede de recurso voluntário, renovando argumentos trazidos por ocasião da interposição da peça impugnatória, a contribuinte apresenta razões, as quais passo a apreciar.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES ANTERIORES A JULHO DE 2000

No presente processo, foram objeto de lançamento os seguintes tributos e contribuições:

PIS (Auto de Infração, fls. 162/177) - Fatos Geradores: 31.01.2000 a 31.12.2003;

COFINS (Auto de Infração, fls. 716/731) - Fatos Geradores: 31.01.2000 a 31.12.2003;



IRPJ e CSLL (Autos de Infração. fls. 1.274/1.305) - Fatos Geradores:
31.03.2000 a 31.12.2003. CIÊNCIA

A Recorrente foi cientificada dos lançamentos em 29 de julho de 2005 (fls. 162, 716, 1274 e 1289).

No caso sob análise, como já foi relatado, a contribuinte incorreu em prática caracterizadora de conduta dolosa, eis que assinalou nas vias destinadas à escrituração montante de receita inferior ao que foi consignado nas entregues aos seus clientes.

Nesse diapasão, diante do fato de que estamos tratando de tributos e contribuições submetidos ao denominado lançamento por homologação, regidos, pois, pelas disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional, é certo que o termo inicial de decadência ali previsto não opera, conforme disposição expressamente estabelecida.

Nesse contexto, a melhor interpretação é a que é dirigida no sentido de que, para fins de verificação do prazo quinquenal a que está limitada a Fazenda Pública para exercer o direito de constituir créditos tributários, deve-se aplicar a regra prevista no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Não merece acolhida a arguição de decadência trazida pela Recorrente, vez que, em consonância com o disposto no artigo acima indicado (art. 173, I do CTN), os lançamentos poderiam ter sido efetuados até 31 de dezembro de 2005.

IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES DE FORMA
RETROATIVA A JANEIRO DE 2000

A tese da contribuinte é de que, na medida em que a verificação da infração à legislação tributária só foi feita em 17 de fevereiro de 2004, a exclusão só poderia ser feita a partir dessa data. Sustenta que a Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre o mês da ocorrência do fato, não fez menção de qual mês seria considerado, se aquele em que ocorreu a infração, ou aquele em que a Receita Federal tomou conhecimento disso.

Aqui, a Recorrente, sem questionar os dispositivos legais que serviram de suporte para aplicação retroativa dos efeitos decorrentes da exclusão da sistemática de recolhimento unificado de tributos, procura dar a eles interpretação diferente da adotada pela autoridade fiscal.

A exclusão em questão foi efetuada com base nas seguintes disposições da Lei nº 9.317, de 1996:

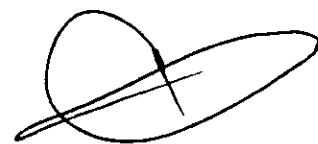
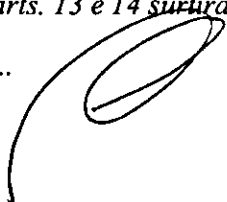
Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

...

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

...



V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

Para ela, a lei, ao dispor que, tratando-se de infração reiterada, os efeitos se dão a partir da data da ocorrência do fato, incorreu em indeterminação em relação ao mês a ser considerado, se o correspondente à ocorrência da infração ou o relativo ao momento em que o Fisco apurou a infração.

Com a devida vênia, não há que se falar, em relação ao dispositivo em comento, em mês da apuração da infração, pois resta evidente que a expressão “mês da ocorrência do fato” refere-se ao único referenciado na lei, qual seja, a prática de infrações.

A interpretação que a Recorrente procura dar não encontra respaldo sequer gramatical com o texto da lei, visto que em nenhum momento tratou-se ali de momento da apuração da infração.

INAPLICABILIDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Sustenta a Recorrente que a autoridade fiscal incidiu em grave equívoco ao realizar o arbitramento do lucro, pois ela não estava obrigada ao lucro real.

A questão nesse tópico não diz respeito à obrigatoriedade ou não de a Recorrente ter que submeter os seus resultados à apuração com base no lucro real. Tendo ela se beneficiado de uma sistemática simplificada e mais favorável para o recolhimento de tributos e contribuições, deveria ter o cuidado de não incorrer em situações que poderiam motivar a sua exclusão do referido regime. Porém, não foi essa a realidade dos fatos. Com efeito, a autoridade fiscal, por meio de procedimento fiscal regular, constatou que ela, além de ter emitido notas fiscais com divergência de valor entre as vias, apresentou, por quatro anos consecutivos, declaração à Receita Federal assinalando ter auferido receita em montante significativamente inferior ao efetivamente percebido.

Nessa circunstância, restou caracterizada a prática reiterada de infrações, e, em conformidade com as disposições do arts. 14 (inciso V), 15 (inciso V) e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, a contribuinte foi excluída da sistemática simplificada de recolhimento.

A exclusão impunha que a Recorrente se submetesse, no período alcançado pela medida, às demais formas de tributação previstas na legislação de regência, quais sejam, o lucro real, o presumido e o arbitrado.

Sendo o lucro presumido uma forma cuja opção é do contribuinte, e tendo ele, ao invés de escolher esse regime, optado pelo SIMPLES, é certo que, a partir da exclusão da sistemática escolhida, não poderia a autoridade fiscal alterar a opção anteriormente exercida pela Recorrente.

Nesse diapasão, não tendo a contribuinte meios para determinar o imposto com base no regime do lucro real, eis que, intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais não o fez, restou apurar o tributo devido com base no lucro arbitrado, alternativa extrema só aplicável nas hipóteses legalmente previstas.

Não merece acolhida, portanto, os argumentos expendidos pela Recorrente.



IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA

Alega a Recorrente que não ocorreu intuito de fraude. Afirmar que a existência de algumas notas fiscais com divergência de valores não tem o condão de inviabilizar por inteiro a sua escrituração. Diz que as divergências constatadas são insignificantes se comparadas ao volume total de notas fiscais emitidas por ela.

Em conformidade com o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL lavrado, foi enviado Ofício para o município de Recife (Ofício nº 273/2004, encaminhado com base no CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE A UNIÃO E O MUNICÍPIO DE RECIFE, de 03 de dezembro de 1999), no qual foram solicitadas informações acerca de eventuais lançamentos de ofício promovidos contra a contribuinte.

Dentre a documentação encaminhada pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do município de Recife, foi remetida uma relação de notas fiscais de serviços em que se identificava divergência de valores entre as vias, prática conhecida como NOTAS CALÇADAS ou PARALELAS.

A partir dessa documentação, a autoridade fiscal intimou os clientes da Recorrente a apresentar as vias originais das citadas notas fiscais, juntamente com a comprovação da escrituração e dos respectivos pagamentos.

Com base nesses elementos, restou confirmada a emissão de notas fiscais com divergência de valor entre as vias.

Além dessa infração, constatou também a Fiscalização que a contribuinte vinha apresentando, de forma reiterada, declarações à Receita Federal com valores de receita inferiores aos efetivamente auferidos.

Às fls. 1.340, consta relação das notas fiscais emitidas com divergência de valor entre as vias. Exemplificadamente, temos:

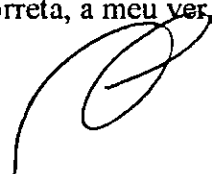
Via Fixa	Valor Circularizado
50,00	2.164,50
100,00	1.370,00
70,00	1.275,00

A autoridade fiscal relacionou um total de 18 notas fiscais, emitidas no período de 31 de agosto de 1999 a 29 de novembro de 2000 (três notas de 1999).

Às fls. 1.363/1.364, a autoridade fiscal juntou quadros comparativos da receita declarada e da apurada.

Vejo como correta a providência adotada pela autoridade autuante, pois, diante de um quadro como esse, outra não seria a providência senão qualificar a multa aplicada. A conduta da Recorrente aponta para uma deliberada intenção de não submeter à incidência tributária parcela das receitas efetivamente auferidas.

Correta, a meu ver, a aplicação da multa qualificada de 150%.



JUROS SELIC E MULTA

Argumenta que o percentual da multa aplicada é excessivo e ilegal e que o juros de mora com base na taxa selic é inconstitucional

No que tange à multa de ofício aplicada, não cabe à autoridade administrativa julgadora fazer juízo acerca do percentual previsto em lei, mas, sim, verificar se a situação fática trazida ao processo amolda-se ao tipo descrito na norma de regência.

Quanto ao juros de mora, este Colegiado já pacificou o entendimento acerca da procedência de ele ter por base a taxa SELIC, conforme súmula nº 4 do então Primeiro Conselho de Contribuintes.

Súmula 1º CC nº 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.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2009

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

