



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

Processo nº 19647.008173/2007-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.375 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria Omissão de Receita
Recorrente NEW CELL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

SIMPLES FEDERAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REQUISITOS FORMAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há que falar em nulidade de lançamento que preenche os requisitos do artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, cujos fatos enquadrados como infrações estão claramente descritos e caracterizados, permitindo ao contribuinte o exercício da ampla defesa.

OMISSÃO DE RECEITA. VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM. DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DOS DADOS ANALISADOS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

É possível a constatação de omissão de receitas por meio de informações colhidas por amostragem, sobretudo quando constante em documentos fornecidos pelo contribuinte que, posteriormente, não têm sua regularidade contestada.

OMISSÃO DE RECEITA. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES FORNECIDAS AOS FISCOS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. REGULARIDADE.

É possível o cruzamento de informações prestadas pelo próprio contribuinte aos fiscos Federal e Estadual, não ensejando ofensa ao direito de defesa, sobretudo nos casos em que tais documentos são entregues pelo contribuinte, que alegou não possuir o livro caixa.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa de ofício não se confunde com a multa de mora, sendo que a primeira tem lugar em casos de lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal, enquanto a segunda tem lugar antes desse fato, desde que não caracterizada a denúncia espontânea. No caso dos autos, inexistente cumulação.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária em sede de procedimento administrativo (súmula n. 2 do CARF).

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

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 (súmula n. 4 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 10 e ss.):

- (i) “A empresa efetuou a opção pelo Simples em 1/1/2002”, tendo entregue “Declaração pelo SIMPLES (PJSI —2005) do ano calendário de 2004” (fl. 12);
- (ii) A recorrente foi cientificada, por meio de sua matriz localizada em Recife/PE, do início da fiscalização em 06/11/2006, através de TIF e MPF, ocasião em que foi instada a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis;
- (iii) Alguns livros e documentos não foram entregues, razão pela qual “a fiscalização se baseou pelos elementos constantes no livro de registro de apuração do ICMS da filial localizada em João Pessoa/PB”, na “declaração de serviços no ano de 2004 da Matriz”, nas “informações prestadas pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco” e nos ‘dados dos pagamentos efetuados através de DARF’s” (fl. 11);
- (iv) “Durante os procedimentos da presente fiscalização foi constatada insuficiência de recolhimento, apurado através de divergências entre os valores apurados no Livro Registro de Apuração do ICMS da filial localizada em João Pessoa-PB, na Declaração de Serviços no ano de 2004 da matriz, (...) nas informações prestadas pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, através das GIAM SEF (..) e os valores declarados/pagos do SIMPLES informados à Secretaria da Receita Federal, no ano de 2004 (...)”. (fl. 15);
- (v) Foi realizado o levantamento de bases de cálculo do Simples para fins de efetuar o lançamento tributário em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2004, subtraídos os débitos já declarados à Receita Federal.
- (vi) O fundamento legal do lançamento tributário é o art. 926 do RIR/99, o art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96 e o art. 19 da Lei 9.317/96.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 14/08/2007 (fl. 18). Na sequência, apresentou impugnação em 06/09/2007 (fl. 267), a qual foi julgada totalmente improcedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 396 e ss.):

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

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando este atende a todos as formalidades legais e o contribuinte tem acesso à detalhada descrição dos fatos e a todos os elementos e provas que o embasaram.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - AMOSTRAGEM. A expressão "por amostragem" contida no Termo de Verificação Fiscal somente ressalva que não foram verificadas todas as operações realizadas pelo contribuinte, não inquinando o lançamento de nulidade.

PROVA EMPRESTADA. VALORES DECLARADOS AO FISCO ESTADUAL. Não constitui prova emprestada a receita bruta informada nas Guias de Informação Mensal de ICMS - GIAM's prestada à Secretaria da Fazenda do Estado. Os valores informados e atestados como verídicos ao fisco estadual, pela contribuinte, mediante declaração firmada nas GIAM's, presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

Intimada da decisão supratranscrita em 07/05/2009 (fl. 416), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário 29/05/2009 (fl. 421 e ss.), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

- (i) Que houve cerceamento do direito de defesa e do contraditório, uma vez que o AFRFB se valeu de argumentos genéricos. Além disso, a argumentação exposta no TVF são lacônicas, abreviadas, concisas, sucintas;
- (ii) Que o Auto de Infração é nulo, pois fundado em mera presunção, tendo em vista que a determinação da receita omitida tomou como base os valores constantes nos livros de apuração do ICMS;
- (iii) Dessa forma, o AFRFB teria se valido de métodos incompatíveis com o processo de fiscalização tributário, ou seja, empregou normas genéricas, levantamentos por amostragem, analisou parcialmente os dados apresentados, não usou da clareza e precisão necessárias e, por fim, não realizou descrição analítica dos fatos e fundamentos que subsidiaram a autuação fiscal;
- (iv) Que o Auto de Infração em questão é “ineficaz” por desrespeitar princípios constitucionais, garantias fundamentais e ritos procedimentais, a saber: (a) o princípio da legalidade; (b) as formalidades obrigatórias; (c) as garantias da Constituição Federal;
- (iv) Que a multa de ofício de 75% aplicada é inconstitucional, por possuir natureza confiscatória;
- (v) Que os juros aplicados são abusivos;

Processo nº 19647.008173/2007-83
Acórdão n.º **1302-001.375**

S1-C3T2
Fl. 545

(vi) Que foram utilizadas provas de entes tributantes distintos, bem como provas fornecidas por terceiros, ou seja, por via oblíqua, ainda que presentes elementos suficientes à realização efetiva da fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Da Nulidade do Auto de Infração e do Procedimento de fiscalização

Consoante relatado na parte inicial, a Recorrente alega que o Auto de Infração é nulo por (i) não atender a requisitos formais; (ii) fundar-se em presunção e na utilização de métodos não analíticos e de amostragem; (iii) atentar contra princípios e garantias constitucionais, tais como o da legalidade, ampla defesa e do contraditório; e, por fim, (iv) por valer-se a autoridade fiscalizadora de “prova emprestada” para a lavratura do auto. Para melhor análise, analiso esses argumentos nos subtópicos adiante.

1.1. Do Respeito aos Requisitos Formais do Auto de Infração

A legislação nacional prescreve rol de quesitos a serem observados pela autoridade administrativa quando da lavratura de auto de infração, os quais constam, especialmente, art. 10 do Dec. 70.235/72, observe-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Dessa forma, observando o auto de infração levado a cabo pela autoridade fiscalizadora, bem como o cabedal de documentos por ela acostados aos presentes autos, nota-se, de pronto, que todos os requisitos formais foram observados, sempre com a devida clareza e coesão, razão pela qual não há de se falar em qualquer nulidade advinda de vício formal no auto de infração em comento.

Saliente-se, outrossim, que o AFRFB agiu de modo sobremaneira diligente, fundamentando de forma clara os motivos que ensejaram a exação, bem como carreando aos autos toda a matéria probatória utilizada para a fundamentação do auto lavrado, conforme se constata de fls. 19 e seguintes.

Nestes casos, não cabe reconhecer a nulidade do auto de infração, consoante demonstram os seguintes julgados deste Conselho, transcritos na parte pertinente, observe-se:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2002 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não é nulo o lançamento que preenche os requisitos do artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, cujos fatos enquadrados como infrações estão claramente descritos e caracterizados, permitindo ao contribuinte o exercício da ampla defesa. (...) (CARF, Acórdão n. 2101-002.402, Rel. CELIA MARIA DE SOUZA MURPHY, julgado em 06/03/2014).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2004 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não há nulidade no auto de infração lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, mormente quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal. (...) (CARF, Acórdão n. 2301-003.729, Rel. MAURO JOSE SILVA, julgado em 06/03/2014).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2007 NULIDADE. IRREGULARIDADES FORMAIS. As irregularidades, incorreções ou omissões que não digam respeito à autoridade incompetente ou a despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa não importarão em nulidade e nem serão sanadas quando não resultarem em prejuízo ao sujeito passivo ou quando não influírem na solução do litígio. (...) (CARF, Acórdão n. 1401-001.066, Rel. ANTONIO BEZERRA NETO, julgado em 23/01/2014).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2009 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade (...) (CARF, Acórdão n. 1401-001.082, Rel. ANTONIO BEZERRA NETO, julgado em 22/01/2014).

Assim, conclui-se que inexistente qualquer nulidade formal no auto de infração em análise, ao passo em que o AFRFB procedeu em conformidade com as determinações legais regentes do direito administrativo e tributário, juntando, inclusive, extenso cabedal probante capaz de sustentar a exação imposta.

1.2. Da Inexistência Presunção Legal e Da Inocorrência de Prova Emprestada

Aduz a Recorrente pela improcedência da exação imposta em virtude de a autoridade fiscalizadora ter se apoiado em presunção para constatar a ocorrência de omissão de receita. Alega ainda que o AFRFB esquivou-se do ao ônus de comprovar a matéria fática que subsidia o auto de infração, restringindo-se à mera presunção da infração, determinada a partir da confrontação de informações prestadas às Receitas Federal e Estadual.

O argumento não prospera, pois não houve qualquer presunção, mas sim a verdadeira **constatação** da omissão de receita. Note-se que a Recorrente é a autora dos documentos entregues ao Fisco Estadual (fl. 10 e ss.). E mais, a própria Recorrente apresentou os livros de apuração do ICMS e ISS pelo fato do livro caixa não ter sido escriturado, consoante consta na manifestação da Recorrente de fl. 69, razão pela qual não cabe falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Portanto, não cabe discutir se houve utilização ilegítima ou ilegal das informações prestadas a outros entes públicos, uma vez que esta situação somente ocorreu por força da ausência de informações prestadas pela Recorrente. Ademais, em momento algum o recurso voluntário busca demonstrar que os números relativos ao ICMS não refletem a real movimentação financeira da Recorrente (fls. 69 e ss.).

Ainda que assim não fosse, destaco que a própria Constituição Federal exige que a atuação das “administrações tributárias da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” atuem de “forma integrada, inclusive com compartilhamento de cadastros e de informações fiscais” (art. 37, inc. das o CTN). No mesmo sentido está o art. 199 do CTN. Todavia, como dito, não é este o caso, pois a própria Recorrente entregou seus livros de apuração de ICMS e ISS por não possuir o livro caixa.

Voltando ao caso dos autos, destaco que este Conselho admite o cruzamento de informações entre a Receita Estadual e a Receita Federal, observe-se:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2006, 2007 GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA). RECEITAS INFORMADAS. As receitas contabilizadas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA são prestadas ao Fisco Estadual pelos próprios contribuintes e constituem meio legítimo para se apurar receitas omitidas. (...) (CARF, Acórdão n. 1202-000.998, Rel. GERALDO VALENTIM NETO, julgado em 04/10/2013). (grifo não original).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008 Omissão de Receitas. Diferenças entre os Valores Escriturados e Declarados/Pagos A autoridade fiscal deve exigir os tributos que deixaram de ser pagos em virtude da sonegação de informações de receitas comprovadamente auferidas, escrituradas e informadas à Fazenda Estadual, mas que deixaram de ser oferecidas à tributação pelo Fisco Federal, com a entrega de DIPJ e de DCTF sem qualquer movimento operacional. (...) (CARF, Acórdão n. 1801-001, Rel. MARIA DE LOURDES RAMIREZ, julgado em 10/04/2013). (grifo não original).

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Exercício: 2003 Ementa: BAIXAS” DE ESTOQUE. TRIBUTAÇÃO. Ausentes justificativas fundamentadas do contribuinte em virtude intimação regular formalizada pela autoridade fiscal, revela-se procedente a tributação que toma por base informações prestada pelo fiscalizado ao Fisco estadual. (...) (CARF, Acórdão n. 1301-001.131, Rel. WILSON FERNANDES GUIMARAES, julgado em 28/03/2013). (grifo não original).

Superada a questão da possibilidade de cruzamento de dados entre as Administrações Fazendárias, consigno que a argumentação tecida pela Recorrente não é capaz de infirmar as alegações do AFRFB. Ao contrário, a própria Recorrente se restringe a alegar

genericamente a improcedência dos métodos adotados pelo AFRFB, sem trazer à apreciação quaisquer fatos ou documentos que lhe sirvam de embasamento.

Noutros dizeres, não há como se esperar que este Egrégio Conselho se manifeste sobre a improcedência de ato administrativo devidamente fundamentado, sem apresentar presente qualquer base fática que enseje o questionamento do referido ato.

Por esse motivo, também aqui as alegações da Recorrente se mostram improcedentes, posto que inexistente qualquer matéria probatória carreada aos autos que ponha em xeque os fundamentos do auto de infração lavrado pela autoridade fiscalizadora.

1.3 Da Inocorrência de Verificação de Omissão de Receita por Amostragem

Quanto ao método empregado pelo AFRFB, alega a Contribuinte que a utilização da metodologia de amostragem configuraria sistemática arbitrária para a constatação da infração, sendo, por isso, causa de nulidade do Auto de Infração lavrado.

Entretanto, o argumento não procede. A verdade, o exame por amostragem incidiu quando da comparação das informações prestadas ao Fisco Federal (regime do Simples) com as informações constantes no Livro de apuração do ICMS. A discrepância de informações levou ao cálculo da receita omitida, o que foi feito da forma seguinte (fls. 16):

Inicialmente fizemos o levantamento das bases de cálculo do SIMPLES (Receita Bruta Mensal Apurada), constante na planilha "DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES NO ANO DE 2004", (fls. 80), tomando-se como fonte de informação o Livro Registro de Apuração do ICMS da filial localizada em João Pessoa-PB, na Declaração de Serviços no ano de 2004 da matriz, cópias anexas às fls. 81 a 106, e 107 a 120 e nas informações transmitidas pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, através das GIAM SEF anexas às fls. 121 a 229.

Assim, tomando-se como base nos valores escriturados e informados da Matriz e Filiais nas fontes indicadas acima, lançamos as respectivas bases de cálculo do SIMPLES referentes ao período de janeiro/2004 a dezembro/2004, e estando relacionados na planilha "DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES NO ANO DE 2004", anexa às fls. 80. A apuração do SIMPLES foi realizada "a partir dos valores escriturados das "Receitas de Vendas" e "Receitas de Serviços" tendo sido apurada a base de cálculo do SIMPLES", conforme planilha citada acima. (...)

Em suma, dos valores apurados do SIMPLES foram subtraídos os "Débitos Declarados" ou os "Créditos Apurados", resultando nas importâncias "Diferenças Apuradas - Imposto/Contribuição" demonstradas nas planilhas "Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta" (fls. 17 a 18). (...)

E mais, os valores declarados e pagos pela Recorrente foram subtraídos do crédito tributário lançado de ofício pelo AFRFB, de modo que não se pode concluir que houve **presunção ou amostragem na apuração do tributo** que neste momento se exige.

Nesse sentido ente de este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se verifica nas decisões a seguir colacionadas:

*ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 1994 Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL EFETUADO POR AMOSTRAGEM - **Os procedimentos de fiscalização podem adotar como metodologia a amostragem, sem que isso implique a nulidade do feito fiscal.** RESULTADO DE DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS — RECOMPOSIÇÃO DE BASES - A diligência fiscal resultou em recomposição das bases tributáveis objeto do lançamento. O julgamento administrativo é norteado pelo Princípio da Verdade Material, constituindo-se em dever do Julgador Administrativo a sua busca incessante. Adequação do lançamento de acordo com ajustes reconhecidos pela própria autoridade fiscal em diligência realizada. OMISSÃO DE RECEITAS — PASSIVO FICTÍCIO- O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei nº 1.598/1977. Ao fisco basta provar o fato indiciário para que fique autorizado a presumir a omissão de receita. OMISSÃO DE RECEITAS — PASSIVO FICTÍCIO — não subsiste a acusação baseada na existência de passivo que se imputava inexistente, em face à comprovação, por documentos hábeis e idôneos, de sua existência e de sua quitação no anocalendário seguinte ao tributado no lançamento. TRIBUTOS REFLEXOS — CSLL, PIS E COFINS - Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao fflPJ deve ser estendida às exigências reflexas. (CARF, Acórdão n. 1101-00008, Rel. Valmir Sandri, julgado em 11/03/2009). (grifo não original).*

*NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES. **Não configura arbitramento e nulidade do processo administrativo a adoção de amostragem na conferência dos valores informados pela própria empresa, desde que não utilizada aquela para a constituição de crédito tributário. Aceitos os valores conferidos por amostragem, mácula não há na autuação.** PIS. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para lançamento da contribuição ao PIS é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido efetuado o lançamento, a teor do art. 173, inciso I do CTN. EMPRESAS ENQUADRADAS NO REGIME DE INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNDAP). Caracteriza-se receita de vendas, sujeita ao pagamento das contribuições ao PIS e à Cofins, o valor recebido pelas empresas “fundapeanas” referente ao pagamento efetuado pelo seu comprador no mercado interno, ainda que a importação efetuada só tenha sido promovida em respeito a contrato escrito de “entrega” àquele pelo mesmo valor desembolsado na importação. PIS. MULTA MAJORADA. Configura evidente intuito de fraude a inserção de informações inexatas em documento público de exigência legal (DIPJ), justificando a imposição da multa qualificada de que trata o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO Falece*

competência à autoridade administrativa para reduzir multa de ofício lavrada nos estritos termos legais. Recurso negado. (CARF, Acórdão n. 204-00417, Rel. Júlio César Alves Ramos, julgado em 09/08/2005). (grifo não original).

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES. Não configura arbitramento e nulidade do processo administrativo a adoção de amostragem na conferência dos valores informados pela própria empresa, desde que não utilizada aquela para a constituição de crédito tributário. Aceitos os valores conferidos por amostragem, mácula não há na autuação. COFINS. DECADÊNCIA. Consoante mansa e pacífica jurisprudência administrativa o prazo decadencial relativamente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é aquele estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91, isto é, dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido efetuado o lançamento. BASES DE CÁLCULO. EMPRESAS ENQUADRADAS NO REGIME DE INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNDAP). Caracteriza-se receita de vendas, sujeita ao pagamento das contribuições ao PIS e à Cofins, o valor recebido pelas empresas “fundapeanas” referente ao pagamento efetuado pelo seu comprador no mercado interno, ainda que a importação efetuada só tenha sido promovida em respeito a contrato escrito de “entrega” àquela pelo mesmo valor desembolsado na importação. MULTA MAJORADA. Configura evidente intuito de fraude a inserção de informações inexatas em documento público de exigência legal (DIPJ), sustentando a imposição da multa qualificada de que trata o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. Falece competência à autoridade administrativa para reduzir multa de ofício lavrada nos estritos termos legais. Recurso negado. (CARF, Acórdão n. 204-00418, Rel. Júlio César Alves Ramos, julgado em 09/08/2005). (grifo não original).

Salienta-se, mais uma vez, que as documentações utilizadas pelo AFRFB para a efetivação do processo de fiscalização foram prestadas pela própria Recorrente, conforme se assevera dos documentos juntados às fls. 69 e ss., e em face da ausência de livro caixa. Assim, voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto.

1.4. Do Respeito à Ampla Defesa e ao Contraditório

Outrossim, alega a Recorrente que o AFRFB se valeu de alegações genéricas e descrições lacônicas dos fatos e enquadramentos legais que fundamentam a exação, o que impossibilita o efetivo exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, incorrendo em nulidade do auto de infração lavrado.

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que, ao revés do que alega a Recorrente, a autoridade fiscalizadora atuou com a devida diligência, não incorrendo em qualquer conduta que represente cerceamento de defesa ou prejuízo ao contraditório. Ao contrário, nota-se que todas as alegações constantes do Auto de Infração se encontram legalmente embasadas, bem como devidamente amparadas por matéria probatória juntada aos autos.

Ademais, observa-se que a Contribuinte foi devidamente intimada acerca de todos os atos perpetrados no decorrer do procedimento de fiscalização, sendo-lhe propiciado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Destaco ainda que o prazo para a apresentação dos documentos inicialmente exigidos foi postergado após a manifestação de fls. 68 e ss., consoante se nota do Termo de fls. 78. Ou seja, a busca pela verdade real foi prestigiada.

Nesses casos, este Conselho entende que não resta configurado cerceamento de defesa quando a autoridade fiscalizadora age com a devida diligência, oportunizando à Contribuinte o direito de recurso. Senão vejamos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2006 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. TAXA SELIC. Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação do recurso. Os tomadores de serviço devem efetuar a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra. Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso Voluntário Provido em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte. (CARF, Acórdão n. 2301-003.192, Rel. DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, julgado em 24/02/2014). (grifo não original).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006 CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se caracteriza o cerceamento de defesa quando o lançamento atende aos pressupostos legais relativos à constituição do crédito e à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, sendo, portanto, regular, perfeito e válido. (...) (CARF, Acórdão n. 1201-000.929, Rel. JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, julgado em 21/02/2014). (grifo não original).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004 AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento. (...) (CARF, Acórdão n. 2301-003.612, Rel. BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, julgado em 18/02/2014). (grifo não original).

Assim, improcedentes de mostram as alegações da Recorrente, posto que durante todo o procedimento de fiscalização, bem como no decorrer do processo administrativo fiscal, ficou demonstrada a devida diligência da autoridade fiscalizadora, sendo sempre cientificada a Contribuinte, assim como oportunizada sua manifestação sobre a matéria fiscalizada. Neste ponto, voto pela improcedência do recurso voluntário.

2. Da Ausência de Cumulação da Multa de Ofício com a Multa de Mora

A Recorrente sustenta a multa de ofício constante de artigo 44, I, da Lei 9.430 de 1996, somente pode ser aplicada se não incidir a multa de mora. Ocorre que a Recorrente incorre em dois equívocos: (i) analisa a redação revogada do referido dispositivo legal; (ii) confunde a multa de mora com a multa de ofício.

O primeiro equívoco decorre do fato de o lançamento de ofício ter sido notificado à Recorrente em 14/08/2007 (fl. 6), de modo que apenas cabe analisar a redação do art. 44 da Lei n. 9.430/96 alterada pela Lei n. 11.488/07, pois esta última teve vigência em 15/07/2007. Ou seja, um mês antes da formalização do crédito tributário. Em suma, a Recorrente analisa a redação revogada e não aplicada no caso dos autos.

Além disso, a Recorrente confunde a multa de ofício de 75% com a multa de mora de 20%, razão pela qual não cabe falar em cumulação de multas, até porque apenas foi aplicada a multa de ofício.

Ainda que se desconsidere esses fatos, destaco que a nova redação do art. 44 da Lei n. 9.430/96 não faz menção à impossibilidade de cumular a multa de ofício (75%) com a multa de mora (20%), mas isso não significa que pode haver a cumulação, uma vez que cada uma tem sua aplicação restrita ao momento em que o crédito tributário é pago ou constituído.

Em síntese, quando caracterizado o mero atraso no pagamento do tributo, incide a multa de mora. De outro lado, se o lançamento for realizado pela autoridade fiscal, que em procedimento de fiscalização detectou o inadimplemento tributário, deve ser aplicada a multa de ofício, pois o fiscal tem dever de realizar o lançamento de ofício nos casos de infração à lei e legislação tributária (art. 149, CTN).

Prova da impossibilidade de cumulação da multa de mora com a multa de ofício está no art. 950 do RIR/99, observe-se:

*Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de **multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado **fica limitado a vinte por cento** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).*

*§ 3º **A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.** (grifo não original)*

Portanto, a defesa da Recorrente também não merece prosperar, razão pela qual voto por negar provimento nesta parte do recurso voluntário.

3. Do Impossibilidade de Manifestação sobre o Caráter Confiscatório da Multa de Ofício e sobre a Inconstitucionalidade da Taxa Selic

Alega a Recorrente que a multa de 75% obrigará a Recorrente a se desfazer de seu patrimônio, razão pela qual é confiscatória a multa. Além disso, alega também que “os juros moratórios baseados na Selic têm acúmulo mensal, não somente fulminando a regra constitucional (artigo 192, §3º) (que fixa os juros nas operações financeiras em 12% (...) ao ano, como também avoca metodologia incompatível com a matéria tributária, uma vez que os juros devem ser regulamentados por lei complementar”. (fl. 472).

Como acontece em defesas dessa natureza, a insurgência ataca a previsão legal. Isto significa que votar pela procedência do recurso implicaria afastar uma lei vigente, o que somente poderia ser feito caso houvesse vício de inconstitucionalidade reconhecido por uma das formas previstas no art. 26-A, §6º, Dec. 70.235/72. Ocorre que, por força da competência deste Conselheiro e do próprio CARF, tal provimento não é possível, nos termos dispostos pela súmula n. 2 do CARF:

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

Vale consignar que outro seria o tratamento jurídico caso fosse ventilado o desajuste entre a previsão abstrata da lei e a aplicação desta pelo agente fiscal, reclamo que se inseriria perfeitamente na competência deste Conselho (art. 1º, do Anexo I da Portaria MF n. 256/2009 – RICARF).

Tendo em vista que a recorrente se insurge contra a lei posta, e não quanto à sua aplicação, isto é, invoca o princípio do não-confisco para combater a previsão legal da multa, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre o tema, razão pela qual voto pelo desprovimento do recurso neste ponto.

No que tange à inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic, este Conselho também pacificou o entendimento por meio da Súmula n. 4, cuja redação é a seguinte:

Súmula CARF 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.

Dessa forma, considerando a força vinculante das súmulas deste Conselho (art. 45, inc. VI, c.c. art. 72, ambas do Anexo II da Portaria MF n. 256/2009 – RICARF), deixo de analisar o caráter confiscatório da multa de ofício e a inconstitucionalidade da taxa Selic, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

4. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

Processo nº 19647.008173/2007-83
Acórdão n.º **1302-001.375**

S1-C3T2
Fl. 550

CÓPIA