



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

Processo nº 10120.004311/2008-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.816 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS ITÁTICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUÍZO DE
CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, a teor da Súmula CARF nº 02.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO CONTUMAZ DE DECLARAÇÕES OBRIGATÓRIAS. EXPRESSIVA RECEITA DA ATIVIDADE OCULTADA DO FISCO. SONEGAÇÃO. A omissão total de expressivo volume de receita da atividade, reconhecida nos livros fiscais estaduais, associada à conduta de nada declarar ao Fisco Federal, evidencia sonegação e autoriza a qualificação da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, vencidos o Conselheiro-relator Benedicto Celso Benício Júnior e o Conselheiro Manoel Mota Fonseca, que davam parcial provimento ao recurso. Foi designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Ausentes, justificadamente, a Conselheira

Nara Cristina Takeda Taga, substituída pelo Conselheiro Manoel Mota Fonseca, e o Conselheiro José Ricardo Silva, substituído pelo Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA

Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Manoel Mota Fonseca e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Contra o contribuinte identificado no preâmbulo foram lavrados os autos de infração de fls. 17/33, tendentes a formalizar o crédito tributário adiante discriminado, relativo ao ano-calendário de 2005, incluindo juros de mora calculados até 29.02.2008 e multa proporcional qualificada, à taxa de 150% (cento e cinquenta por cento), no total de R\$ 2.672.120,97 (dois milhões, seiscentos e setenta e dois mil, cento e vinte reais e noventa e sete centavos):

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	R\$ 1.821.813,70
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	R\$ 850.307,27

Segundo a descrição dos fatos contida nos autos de infração, complementada pelo termo lavrado às fls. 20/22, os lançamentos decorreram de procedimento fiscal que efetuou o arbitramento do lucro do sujeito passivo, com

fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/1999, a partir da receita bruta conhecida, coligida dos Livros de Apuração do ICMS.

Diante do fato de a sociedade, apesar de em atividade, não ter efetuado nenhum recolhimento, no curso do ano-calendário, nem apresentado qualquer declaração à RFB (DIPJ, DICON ou DCTF), foi averiguada a prática de infração de sonegação, tal como definida pelo artigo 71 da Lei nº 4.502/1964. Por isso, foi aplicada multa punitiva qualificada, prevista no artigo 957, inciso II, do RIR/1999. Em virtude de configurar a conduta do sujeito passivo, em tese, crime contra a ordem tributária, definido pelo artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, foi formalizada representação fiscal para fins penais, autuada no processo etiquetado sob o nº 10120.004310/2008-56, em apenso.

Cientificado das exigências por via postal, em 07.04.2008 (AR colado à fl. 68), o contribuinte postou, em 07.05.2008 (fl. 211), as petições impugnativas acostadas às fls. 74/113 (IRPJ) e 153/192 (CSLL), controvertendo o feito fiscal, por via dos argumentos a seguir sumariados:

- i) há nulidade dos autos de infração, por não observância dos requisitos mínimos da legislação que rege o processo administrativo, bem como por desrespeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- ii) é impossível o ajuizamento de ação criminal, antes do esgotamento da via administrativa;
- iii) é ilegal a multa cominada, por confiscatória;
- iv) é também ilegal a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora; e
- v) por fim, é ilidida a cobrança simultânea de multa moratória e de juros moratórios.

As petições iniciais foram aditadas (fls. 214 e ss.), com a finalidade de se apresentar instrumento de procuração, instrumento contratual e alterações e, ainda, retificação quanto à identificação da então impugnante.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, ao analisar as impugnações protocolizadas, houve por bem indeferi-las, forte em considerações assim ementadas:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE
PESSOA JURÍDICA – IRPJ*

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

Reputa-se válido o auto de infração que contem todos os requisitos formais exigidos pela legislação processual, descrevendo os fatos de modo a permitir que o sujeito passivo, na impugnação, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Ao lançamento da CSLL aplica-se ao decidido em relação ao IRPJ, formalizado a partir da mesma matéria fática.

Lançamento Procedente”

Cientificado desse aresto em 01.09.2008 (fl. 251), o contribuinte, inconformado com os lançamentos, interpôs, em 17.09.2008, o Recurso Voluntário de fls. 252/260, mediante o qual se aduziram ilações similares àquelas erigidas na seara impugnatória, concernentes à inconstitucionalidade da penalidade oficiosa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Dele conheço.

Cuida-se de autos de infração lavrados mediante arbitramento do lucro exacionável, a teor do artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000/1999, frente à não

apresentação, pelo sujeito passivo, depois de sucessivas intimações, dos livros contábil-fiscais obrigatórios.

Na seara recursal, o interessado se limitou, basicamente, a tecer argumentos voltados a caracterizar a multa de ofício aplicada, equivalente a 150% (cento e cinquenta por cento) do principal, como confiscatória.

Não há motivos, obviamente, para se acolher tal demanda. Como bem sabem os que operam na seara administrativa fiscal, este colegiado não é competente para analisar a constitucionalidade da legislação. A penalidade cominada tem arrimo no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, de maneira a se fazer plenamente cabível, à espécie, o disposto pela Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

Isso não significa, entretanto, que não possamos, *ex officio*, analisar a pertinência da qualificação da sanção impingida, mediante estudo da real subsunção do cenário fático ao tipo impositivo.

A esse respeito, parece-nos que as conclusões fazendárias, embora suficientes a determinar o arbitramento do lucro e a formalização das exigências em cobro, não são aptas a fazer crer pela ocorrência de sonegação – tipo penal essencial à majoração comentada, delineado pelo artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

Com efeito, a leitura da motivação apresentada pela Fiscalização, declinada na “Descrição dos Fatos” (fl. 21), deixa evidente que a qualificação da penalidade derivou, exclusivamente, da constatação da omissão de receitas, cumulada com a reiterada não entrega de quaisquer livros ou declarações obrigatórias:

“No curso desta Ação Fiscal, ficou demonstrado fato que, em tese, configuram Crime contra a Ordem Tributária definido pelo art. 1º da Lei 8.137/90, a seguir transcrito, pois apesar da empresa estar em atividade, auferindo receitas, conforme registrado em seus livros fiscais, não apresentou para RFB sua DIPJ, DICON e nem mesmo DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais).

(...)

Será a multa qualificada nos casos previstos no art. 957 do RIR/2005, abaixo transcrito: (...)” (g.n.)

Não houve, como é fácil concluir, levantamento de qualquer outra circunstância que demonstrasse, efetivamente, comportamento sonegatório gravoso. Apenas se apurou a contumaz omissão de receitas. Ora, é cediço, nesse conselho, que a mera omissão de receitas não autoriza, por si só, a dobra da multa de ofício, sendo imperioso, para tal desiderato, a comprovação cabal e indubitável de evidente intuito de fraude. Isso é o que dispõe, aliás, outra das Súmulas do CARF, a de nº 14, tamanha a certeza que temos sobre o assunto:

“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, a fim de reduzir a multa de ofício imposta, de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75 % (setenta e cinco por cento) do principal constituído.

Sala das Sessões, em 03 de outubro de 2012

(assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR

Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O presente voto expressa o entendimento majoritário desta Turma de Julgamento, contrário ao afastamento da multa qualificada.

Disse o I. Relator que *as conclusões fazendárias não são aptas a fazer crer pela ocorrência de sonegação – tipo penal essencial à majoração comentada, delineado pelo artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, por derivar, exclusivamente, da constatação da omissão de receitas, cumulada com a reiterada não entrega de quaisquer livros ou declarações obrigatórias.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/07/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

14/07/2013 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 14/08/2013 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

S, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

Impresso em 16/08/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Todavia, a omissão de receitas está provada por informações obtidas junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, reproduzidas em Livros de Registro de Apuração do ICMS, que atestam vendas no período fiscalizado no expressivo montante de R\$ 27.614.448,00. Ou seja, como dito pela Fiscalização, *apesar da empresa estar em atividade, auferindo receitas, conforme registrado em seus livros fiscais*, não apresentou qualquer declaração à Receita Federal, bem como não recolheu os tributos devidos, ensejando o presente lançamento.

Diante deste contexto, não há outra conclusão possível, mormente ante a ausência de qualquer justificativa nas defesas apresentadas, de que a contribuinte praticou reiteradamente fatos jurídicos tributáveis, mas optou por ocultar sua existência, deixando de apresentar declarações ao Fisco e de recolher os tributos que sabia devidos. Daí o evidente intuito de fraude definido no art. 71 da Lei nº 4.502/64, no sentido de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, para que o agente não seja compelido, assim, a recolher os tributos devidos em razão da atividade econômica por ele exercida.

A aplicação da Súmula CARF nº 14 tem lugar frente a contribuintes que se portam regularmente e, eventualmente, omitem receitas ou rendimentos. Em tais condições, a possibilidade de erro ou a divergência de interpretação não permitem concluir, como aqui, que a autuada tinha a intenção de deixar de recolher tributos. Não se trata, pois, de exigir necessariamente uma conduta complementar para qualificação da penalidade, mas sim definir os contornos da situação na qual a omissão de receitas é constatada.

Ante o volume de receitas omitidas, e considerando a conduta completamente omissiva da contribuinte, associando-se falta de recolhimento de tributos a falta de apresentação de declarações, correto afirmar que houve sonegação.

Por estas razões, e acompanhando no mais o que exposto pelo I. Relator, este voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira