



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

Processo nº 10120.009887/2010-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.760 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente HLL - IND E COM DE PROD ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida 2ª Turma da DRJ/BSB

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

À luz do que determina a legislação processual, as matérias não expressamente contestadas pelo sujeito passivo consideram-se não impugnadas e sujeitas a imediata cobrança em autos apartados.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Submeter à tributação na declaração receita bruta em valor bem menor aos recursos provenientes da venda de mercadorias, ocultando do fisco a verdadeira base de cálculo da obrigação tributária, constitui conduta que justifica a aplicação de multa qualificada.

PIS. COFINS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva dos Santos Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ e CSLL (fls. 101/120), períodos de apuração trimestrais do ano de 2007, acrescidos de multa de ofício qualificada (150%).

Consoante descrição dos fatos contida nos autos de infração, os lançamentos decorreram de: **(i)** IRPJ - Receitas Operacionais (atividade não imobiliária) - Venda de produtos de fabricação própria; e **(ii)** CSLL sobre o lucro arbitrado.

Consta dos autos que após reiteradas situações em que a empresa solicitou prorrogação de prazo para a entrega dos livros fiscais e contábeis, foi constatado pela fiscalização, que a empresa havia entregue, para a Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, Declaração Periódica de Informações - DPI (fls. 46/69) onde constava faturamento na filial 05.194.351/0002-85.

Assim, foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal (fls. 20/21) solicitando a apresentação dos livros fiscais da referida filial no ano de 2007.

Em 23/11/2010, a empresa apresentou o livro fiscal da filial (Apuração, Notas de entrada e Notas de saída), afirmando, contudo, que ainda não havia conseguido concluir a escrituração do livro caixa, diário e razão do ano de 2007 (fl.22).

Nesse contexto, a empresa foi descaracterizada como optante do Simples em 2007, visto que em 2006 teve receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, uma vez que declarou em sua DPI, entregue à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás (fls. 98/99), faturamento superior a R\$ 7.700.000,00, no ano de 2006.

A fiscalização deveria proceder com a apuração do 1º semestre de 2007 pelo Lucro Real, no entanto, a ausência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais levou ao arbitramento do lucro de todo o ano de 2007.

Foi utilizado como base de cálculo para o lançamento os valores constantes das receitas brutas mensais constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 23/45), valores estes coincidentes aos declarados na DPI.

A multa de ofício foi qualificada em função de a fiscalização entender que a declaração sistemática de valores inferiores na DIPJ-Simplificada à Receita Federal (fls. 70/86) aos valores declarados em DPI para a Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás configura conduta que, em tese, configura a prática de Crime contra a Ordem Tributária, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990.

Tal procedimento ensejou também a formalização da representação fiscal para fins penais constante do processo nº. 10120.009965/2010-35, conforme art. 7º, §1º, inciso III, da Portaria RFB nº. 665/2008.

Os valores lançados são aqueles declarados em DPI, já descontados os valores pagos, inclusive a título de Simples (fls. 87/96).

A contribuinte apresentou impugnação parcial ao auto de infração (fls. 124/127), questionando, apenas, a qualificação da multa de ofício para 150%. Assim, os demais valores (principal e multa de ofício de 75%) foram transferidos para o processo nº 10120.000290/2011-40, para cobrança imediata, conforme Representação (fl. 138) e Termo de Transferência de Crédito Tributário (fls. 141/142).

Com efeito, a 2ª Turma da DRJ/BSB decidiu manter a aplicação da multa qualificada sobre o crédito tributário exigido.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário argumentando o que segue:

1) A ilegalidade da multa de 150%, aplicada no auto de infração em lide, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no inc. IV, do art. 150 da Lei Maior.

2) Não restou demonstrada a intenção dolosa da recorrente.

3) A conduta adotada não configura crime contra a ordem tributária, pois para que haja sua aplicação é necessária a absoluta certeza do evidente intuito de fraude.

4) O retardamento e/ou a redução de tributo supostamente devido, bem assim a falta de apresentação ou apresentação de declarações inexatas não são suficientes, por si só, para caracterizar o tipo penal descrito no art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, e, por consequência, a qualificação da multa de ofício.

5) No caso em tela, não houve a emissão de notas fiscais frias, falta de emissão de notas fiscais, etc, onde se vislumbra a vontade livre e consciente de iludir o fisco. Houve apenas declaração inexata, o que não pode ser caracterizado como evidente intuito de fraude.

6) A impossibilidade de cobrança imediata em autos apartados dos valores, sendo impossível e ilegal qualquer ato que suprima instância recursal ou que imponha a Recorrente imediato pagamento de "crédito tributário" em discussão.

7) Cerceamento do direito de defesa em razão da inobservância ao princípio do devido processo legal, uma vez que a autoridade de fl. 143 determinou o desmembramento do auto para imediata cobrança dos valores não contestados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

De plano, cumpre destacar que o recurso voluntário, assim como a impugnação interposta pela contribuinte é parcial, haja vista não apresentar qualquer contestação expressa às exigências que envolvem os lançamentos do IRPJ e da CSLL não declarados, com a respectiva multa de ofício, contestando, tão somente, a aplicação da multa qualificada.

Assim, a omissão de um item no recurso voluntário e na impugnação da contribuinte, por si só caracteriza a concordância do sujeito passivo relativamente à parte não contestada, ensejando a aplicação do art. 17 do Decreto nº. 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Existindo nos autos matérias não recorridas, torna-se definitiva a decisão de primeira instância em relação àquela parte. Aqui, a decisão de 1ª instância sequer manifestou-se sobre o tema, pois, como já visto, a contribuinte não apresentou qualquer contestação aos créditos tributários lançados. Portanto, correto o procedimento adotado que providenciou a formação dos autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada. Em sendo assim, afasto as alegações da contribuinte de cerceamento do direito de defesa.

No mérito, atendo-me à questão suscitada em recurso voluntário, qual seja a manutenção da multa qualificada pela decisão recorrida.

Compulsando-se dos autos é possível verificar que foram conferidas inúmeras oportunidades e postergações de prazo para que a Recorrente entregasse seus livros fiscais e contábeis. À margem de tudo isso, identificou a fiscalização, a DPI entregue pela contribuinte ao Estado de Goiás e, assim, procedeu a conferência de valores.

É possível verificar à partir da planilha exposta no próprio acórdão recorrido que os valores declarados na DIPJ do ano-calendário 2007 estão em muito divergentes dos valores declarados na DPI.

Lembrando que, mesmo após a fiscalização ter emitido novo Termo de Intimação Fiscal (fls. 20/21) solicitando a Recorrente a apresentação dos livros fiscais da

referida filial no ano de 2007, a Recorrente apresentou apenas parte da documentação exigida, confessando não possuir os demais livros contábeis e fiscais.

Assim, tornou-se evidente o intuito da Recorrente em evadir-se da fiscalização, obstruindo a conferência dos valores efetivamente apurados, aparentemente, com intuito de manter-se dentro dos limites impostos para os optantes do sistema Simples, regime cuja tributação é sabidamente beneficiada.

Corroborando esse entendimento, temos, ainda, que o contribuinte não contestou os créditos tributários lançados ou o arbitramento realizado pela fiscalização, o que demonstra sua concordância com os valores cobrados.

Finalmente, no que tocam às alegações de infração aos princípios constitucionais, tais como o princípio da proporcionalidade e do não-confisco, descabe tal análise pelo julgador administrativo. Cite-se o enunciado da Súmula nº 2 deste Conselho:

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

Posto isso, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá