



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10325.721830/2013-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.391 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente OLEO NORTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

ERRO ESCUSÁVEL - INEXISTÊNCIA.

A contribuinte confessa ter errado não por dúvidas ou falta de clareza quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, mas por simples falta de atenção ou esquecimento. A falha é inerente à natureza humana, mas gera consequências que no presente caso são jurídicas e decorrentes de expressa previsão legal. O erro escusável que esta TO tem reconhecido tem ocorrido quando falta clareza nas informações prestadas pelo Fisco induzindo o contribuinte a erro, não foi o caso.

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Súmula CARF nº 2: “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, conhecer parcialmente o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Goncalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, manteve o crédito tributário exigido.

O Auto de Infração foi lavrado após fiscalização realizada na empresa, sob a acusação de ter havido omissão de receita na venda de produtos de fabricação própria, tendo apurado o montante supostamente devido e aplicado multa de 150% por entender que não houve mero erro do contribuinte, mas que houve a intenção de omitir do fisco sua real situação econômico-fiscal na apuração dos tributos.

Em sua impugnação a contribuinte limitou-se a arguir o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada no percentual de 150% e a ausência de dolo específico de sonegar, defendendo que sua conduta representaria mero erro de fato escusável da contabilidade ao prestar declaração zerada, tanto na DIPJ/2011, como nas DCTFs mensais, até porque, apesar das referidas declarações terem sido apresentadas ‘zeradas’, houve o recolhimento de tributos antes do início da ação fiscal, como reconhecido no próprio Auto de Infração, restando evidente o erro material, pois não seria possível coexistir a declaração “zerada” com o pagamento.

Apreciados os argumentos da impugnação, o lançamento foi mantido, afastada a alegação de erro escusável e mantida a multa qualificada, bem como declarada definitiva a exigência correspondente aos tributos lançados e não recolhidos, acrescidos da multa de ofício no percentual de 20% (percentual com o qual a impugnante concorda), e dos juros de mora.

O Acórdão de origem restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa qualificada, no percentual de 150%, quando restar comprovado o intuito de fraude, sonegação ou conluio.

Inconformados com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos do erro escusável, ausência de demonstração de dolo ou fraude pra fins de aplicação de multa qualificada, bem como o seu caráter confiscatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Vistos e relatados os autos, o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Da alegação de erro escusável.

Defende a Recorrente que apesar de suas declarações terem sido entregues “zeradas”, houve recolhimento de tributos antes do início da ação fiscal, portanto, segundo ela, seria evidente a ocorrência de erro material, pois a existência de pagamento evidencia a sua boa-fé e seria incompatível com a alegação de fraude na entrega das declarações “zeradas”.

Destaco que ao apreciar tal argumento, o acórdão recorrido, ao afastar a alegação de erro escusável, cuidou de detalhar as seguintes situações:

No caso que ora se trata, conforme consignado no TVF (item 4.1.1), a contribuinte apresentou tanto as “DCTF’s mensais” zeradas (ou seja, sem confissão de qualquer débito) como a respectiva DIPJ “sem qualquer informação de receita auferida no período” (g.n.)

Assim, e considerando o diminuto valor dos recolhimentos efetuados (representando, em suma, menos de 1% do devido, segundo constou do TVF), caso não tivessem sido detectadas as inconsistências apontadas (entre o declarado à RFB, R\$ 0,00, e a emissão de Notas Fiscais Eletrônicas pelo Sped, R\$ 6.592.202,10), e promovida a ação fiscal, a RFB não teria o conhecimento “da ocorrência do fato

gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais”, tal como previsto no inciso I do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Destaque-se que não se está tratando de inadimplemento, total ou parcial.

Essa conduta, de deixar de pagar tributo, por si só, não constitui crime, segundo a jurisprudência e a doutrina especializada. O inadimplemento ocorre quando o contribuinte *“declara todos os fatos geradores à repartição fazendária, de acordo com a periodicidade exigida em lei, cumpre todas as obrigações tributárias acessórias e tem escrita contábil regular, mas não paga o tributo”*.

Contudo, a sonegação fiscal passa a ser caracterizada quando o inadimplemento (total ou parcial) da obrigação tributária é acompanhada de outro elemento: a fraude. Segundo José Paulo Baltazer Junior (cuja lição acerca dos crimes contra a ordem tributária, previstos na Lei nº 8.137, de 1990) é perfeitamente aplicável à situação sob exame, a conduta fraudulenta consiste em *“omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias”* - sendo que omitir informação *“é não declarar, constituindo-se em crime omissivo (...) Cuida-se de fraude caracterizada pelo silêncio contraposto à exigência legal de declarar a ocorrência do fato gerador. Se o agente declara um valor menor do que realmente percebe, a conduta é a da parte final do inciso, pois há uma prestação de declaração falsa, que resulta em omissão ou supressão do tributo devido.”*

Na situação em tela, não paira controvérsia sobre o fato de a contribuinte não ter declarado qualquer débito em DCTF (antes do início da ação fiscal), e tampouco informado na respectiva DIPJ ter auferido significativa receita no período.

Nesse contexto, os pagamentos efetuados pela contribuinte, em valores mínimos (proporcionalmente aos devidos; cuja “receita utilizada no cálculo dos débitos ... representa, aproximadamente, 0,614% da receita bruta escriturada”), corroboram a intenção, mencionada pela fiscalização, “de omitir, do conhecimento do fisco, sua real situação econômico-fiscal na apuração dos tributos a que estava obrigado”.

Também anotou a autoridade fiscal autuante, no TVF (item 5.2):

“A receita utilizada pelo contribuinte no cálculo do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, confrontada com a escrituração dos Livros Diário nº 1 e Razão nº10, bem como as NF-e emitidas no período de novembro e dezembro do ano-base de 2010, demonstram, claramente, que a intenção não era levar ao conhecimento da Receita Federal o seu real faturamento, com o intuito de eximir-se do pagamento dos tributos devidos”. (g.n.)

Também corrobora a intenção (imputada à fiscalizada) o fato de o Livro Diário (referente ao ano-calendário de 2010, frise-se) ter sido autenticado (pela Junta Comercial do Estado do Maranhão; conforme descrito no item 4.1.2 do TVF) somente em 10 de outubro de 2013, ou seja, após a intimação para a sua apresentação, que se deu com a ciência do termo inicial (em 06 de setembro 2013).

Outro fator que milita em desfavor da contribuinte é a reiteração da conduta de apresentar as DCTF mensais “zeradas” (sem a confissão de qualquer débito), além de ter prestado informação análoga na DIPJ (como se não tivesse auferido qualquer receita tributável no período).

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte não trouxe nenhum argumento ou prova, capaz de alterar tal entendimento, ou seja, de modo que a tese de erro escusável até poderia vir a ser aceita, contudo era necessária a prova do erro e não meramente a sua alegação.

Nesse seguir, não tendo a contribuinte demonstrado o erro escusável apto a afastar a aplicação da penalidade, mantenho a decisão recorrida por seus acertados fundamentos, também no que dizem respeito a presença dos elementos qualificadores da autuação, mantendo a multa no patamar de 150%, tal qual foi aplicada.

No que diz respeito à multa qualificada, a Recorrente ainda deduz aviltados os princípios constitucionais tributários da proporcionalidade e da razoabilidade, dado o caráter confiscatório de sua cominação.

Mais uma vez, a razão não lhe assiste.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. 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 inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

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

Deste modo, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente o Recurso Voluntário e na parte conhecida negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin