



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

Processo n° 10467.720187/2014-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.172 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente BACKUP COMÉRCIO DE ÁUDIO E VÍDEO LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

MULTA. EFEITO DE CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo tributário é vedado o exame do caráter confiscatório da multa, por implicar a realização de controle de constitucionalidade, que foge à competência do CARF, conforme entendimento consagrado na Súmula CARF nº 2.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

A aplicação de multa qualificada exige como condição indispensável a comprovação do dolo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício a 75%.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rotschild.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **BACKUP COMÉRCIO DE ÁUDIO E VÍDEO LTDA. - ME**, pessoa jurídica já qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 10-53.441, da 6ª Turma da DRJ - Porto Alegre, que negou provimento à impugnação da recorrente, mantendo contra ela o auto de infração que exigia crédito tributário de Simples Nacional no montante de R\$ 890.755,58.

A Fiscalização constatou as seguintes infrações: a) falta de escrituração de receitas; b) falta de escrituração de pagamentos, infração para a qual foi imposta multa qualificada; e c) insuficiência de recolhimento em razão da diferença entre as alíquotas.

A impugnação do lançamento, cingindo-se a contestar a multa, foi desprovida pela DRJ - POA, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS. COMPRAS NÃO ESCRITURADAS.

A Lei 9.430/1996, em seu art. 40, caracteriza omissão de receitas a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica de compras de mercadorias comprovadamente recebidas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de ilegalidade e de inconstitucionalidade de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional ou de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

MULTA.

Os percentuais de multa, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando a conduta dolosa do interessado restou plenamente evidenciada pela prática reiterada e sistemática de ocultar da Receita Federal a receita bruta por ele auferida, procurando conscientemente impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência de fato gerador de tributo.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. PRECLUSÃO. PEDIDO DE PERÍCIA.

Nos termos da legislação do PAF, toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia formulados, quando não atendidos os requisitos legais ou ainda quando desnecessários para se formar a convicção acerca dos fatos e motivos do lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs recurso, no qual, assim como fizera na impugnação, se limitou a atacar a multa. Lembrou que no Brasil a jurisdição é una, cabendo ao Poder Judiciário

a última palavra na interpretação da lei. Além disso, o Decreto nº 70.235/1972, tendo sido editado em pleno período ditatorial, estaria em desacordo com os princípios constitucionais que orientam a Administração Pública. Por isso, é inconcebível que a Administração Tributária não se submeta ao princípio do não confisco.

A recorrente reiterou os argumentos perfilhados na impugnação, no sentido de que as multas são desproporcionais e confiscatórias e, por conseguinte, inconstitucionais.

Por outro lado, negou ter agido com o propósito de ludibriar o Fisco. O dolo não estaria configurado no caso em tela, já que o fato de não terem sido registrados os pagamentos a credores não implicaria a existência de dolo. Ressaltou que o próprio ilícito omissão de receitas foi apurado por presunção.

Concluiu reiterando a alegação de inconstitucionalidade da multa, invocando, para respaldar tal afirmação, julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com esses fundamentos, pugnou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade.

Dois são os pontos levantados pela recorrente: inconstitucionalidade da multa, por ser desproporcional e violar a vedação ao confisco; e a falta de comprovação de dolo para a imposição de multa qualificada.

Quanto ao primeiro ponto, está correta a decisão recorrida. No processo administrativo não é dado discutir a constitucionalidade de lei ou ato normativo. A regra constitucional que proíbe o tributo confiscatório é dirigida ao legislador e não aos agentes do Fisco, de quem se exige a estrita observância da lei.

A alegação de que, no caso concreto, a multa tem efeito confiscatório é matéria não passível de exame pelo CARF. Adentrar nessa questão implicaria, por vias transversas, fazer o controle de constitucionalidade, vedado de forma expressa a este órgão. Nesse sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

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.

O mesmo entendimento está consolidado no enunciado da Súmula CARF nº 2:

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

Quanto à multa qualificada, tem razão a recorrente. De fato, no Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 806 a 819), que é parte integrante do auto de infração, não há descrição específica da conduta dolosa. A autoridade lançadora limitou-se a dizer que para uma infração foi aplicada multa simples (75%) e para a outra, multa qualificada (150%), sem explicitar quais os elementos fáticos revelariam, no segundo ilícito, a presença da intenção de lesar o Fisco.

Eis o que consta do relatório:

No presente auto, foi imputada a multa de ofício de 75%, para insuficiência de recolhimento - diferença de alíquota e 150%, para omissão de receita por falta de escrituração de pagamentos efetuados e juros de mora acumulados. Da mesma forma, estão demonstrados os tributos e contribuições, período de apuração, data do vencimento, valor original (principal), multa de ofício, juros de mora e total do crédito tributário calculado até 31/07/2014. (fl. 815)

(...)

Além dos lançamentos dos tributos, está sendo incluída a multa regulamentar de 75% pelo lançamento de ofício (Insuficiência de Recolhimento) e 150% (Omissão de Receita) e incluído o juro com base na taxa SELIC cumulativa entre o

mês seguinte ao vencimento do pagamento referente ao período de apuração e o mês de junho de 2014 mais 1% do mês de julho, observado o disposto no art. 35 da LC 123/2006, combinado com arts. 44, I e § 1º e 61, § 3º da Lei nº 9.430/96 e art. 14 da Lei nº 11.488/2007. (fl. 818)

A par desse fato, cumpre ressaltar que a omissão de receitas não foi apurada por prova direta, mas por presunção. A omissão de receitas foi presumida pela falta de registro dos pagamentos. O fundamento legal é dado pelo art. 40 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Os lançamentos por presunção, em regra, não comportam qualificação da multa, salvo situações excepcionais, que precisam ser realçadas pela autoridade fiscal, o que não ocorreu no caso em exame.

Por essas razões, não cabe a aplicação de multa qualificada para a omissão de receitas.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe parcial provimento e, assim, afastar a multa qualificada, reduzindo o percentual ao patamar de 75%.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior