



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

Processo nº 10932.720233/2011-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.494 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2013
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente ELETROGRILL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA-EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO. Resta preclusa a matéria questionada apenas na fase recursal, não debatida na primeira instância e considerada como tal não-impugnada na decisão recorrida.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

ELETROGRILL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA-EPP recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo o relatório da decisão recorrida (verbis):

Em ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte em epígrafe, relativa ao ano-calendário de 2007, foi efetuado lançamento para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 416.653,91 (quatrocentos e dezesseis mil e seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e um centavos), conforme demonstrativo de fl. 2, resultando na lavratura dos seguintes autos de infração:

(...)

Foi arbitrado o lucro do primeiro e segundo trimestres do ano-calendário de 2007, com base na RIR/1999, art. 530, I, tendo em vista que ela, sujeita à tributação com base no lucro real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. No terceiro e quarto trimestres, foi apurado receita escriturada e não declarada.

Notificado do lançamento em 30/12/2011, conforme autos de infração, a interessada, representada pelo advogado Marcos de Oliveira Montemor (procuração de fl. 291), ingressou, em 31/01/2012, com a impugnação de fls. 266/290, na qual alegou, em suma:

- a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Bernardo do Campo emitiu mandado de procedimento fiscal (MPF), para verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ e à CSLL, no ano-calendário de 2007, em relação à contribuinte e administrada, ora impugnante, com domicílio tributário em São Paulo, Estado de São Paulo, desde 02/12/2009. Pelo período de 7 (sete) dias, a contribuinte esteve sob jurisdição da DRF de São Bernardo do Campo, entretanto, a referida unidade descentralizada continuou a referida fiscalização, iniciada em 25/11/2009 e encerrada em 20/12/2011, quando, para isso, deveria requerer, por determinação normativa, a autorização do Superintendente da Receita Federal do Brasil, no âmbito da Oitava Região Fiscal;

- no caso concreto, a fiscalização (de iniciativa da DRF de São Bernardo do Campo) em face de contribuinte e administrada, com domicílio tributário em unidade diversa, deveria ocorrer mediante autorização prévia da Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo, conforme determinação expressa do art. 6º, *caput* e § 4º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de novembro de 2011, em vigor desde 01/08/2011;

- o MPF é um instrumento dotado de formalidades que necessitam ser obedecidas para legitimar as ações fiscais, ou melhor, a administração tributária estabeleceu ritos sacramentais às ações de seus servidores fiscais e essas regras tornaram-se vinculantes e passaram a se revestir de essencialidade e imprescindibilidade. Como consequência, sua desobediência ou inobservância refletem no processo administrativo fiscal e motivam a nulidade dos atos expedidos. Por isso, impõe-se a

declaração de nulidade do MPF, do auto de infração e do crédito tributário constituído;

- quanto à aplicação pelo Fisco da multa de ofício de 150% sobre o IRPJ e a CSLL, a autoridade fiscal não demonstrou o dolo, supostamente praticado, para dobrar a multa de 75%, pois a mera repetição de dispositivo legal é insuficiente para dobrar a penalidade aplicável;

- mesmo que a referida multa não seja dobrada, afastando a aplicação do inciso II do § 6º do art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e mantendo-se a multa de ofício de 75%, ainda assim tal percentual ou alíquota não é razoável ou proporcional e revela claramente a intenção confiscatória por parte da administração tributária, que atenta contra o patrimônio da contribuinte;

- ainda que a rigor não se pudesse invocar o art. 150, IV, da Constituição da República, como fundamento para se opor à multa confiscatória, porque o referido inciso trata de tributo e multa não é tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN), a doutrina interpreta que a multa excessiva viola o princípio constitucional da vedação ao confisco, ofende o princípio da capacidade contributiva e ofende o princípio da proporcionalidade. O Supremo Tribunal Federal (STF) estendeu o princípio da vedação ao confisco às multas pecuniárias, quando excessivamente onerosas.

Requeru que sejam declarados nulos o MPF nº 08.1.19.00-2009-00798-2, o auto de infração e o crédito tributário.

(...)”

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

TRIBUTO NÃO PAGO E NÃO DECLARADO. LANÇAMENTO. Constatada a existência de tributo não pago e não espontaneamente declarado, correto o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

(...)

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para caracterizar o alegado vício formal do lançamento de ofício.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

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.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão em 24/08/2012 (sexta-feira), fl. 356, a contribuinte apresentou recurso voluntário via postal na segunda-feira, dia 24/09/2012 (comprovante de postagem a fl. 369).

Na peça recursal, fls. 357 e seguintes, a contribuinte afirma, em síntese, que se trata de empresa optante pelo Simples e que foi indevidamente excluída do Simples Nacional. Ao final, requer o provimento nos seguintes termos:

REQUERIMENTO

“EX POSITIS”, espera o contribuinte, a apreciação e deferimento do presente requerimento, com os documentos que o instruem, afim de que tenha o contribuinte o seu **ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL**, **EIS QUE É TOTALMENTE INCONSTITUCIONAL SUA EXCLUSÃO ARBITRÁRIA E SEM A DEVIDA NOTIFICAÇÃO DE EXCLUSÃO.**

DESDE JÁ, EVITANDO-SE PERECIMENTO DO DIREITO DA CONTRIBUINTE PROTESTA-SE PELA POSTERIOR JUNTADA DE DOCUMENTOS PROBATORIOS PERTINENTES AO ORA INFORMADO, NOTADAMENTE, COMPROVANTES DE PAGAMENTOS DE PARCELAMENTOS, ETC...

Reitere-se novamente **O CARÁTER SUSPENSIVO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO** em todas e quaisquer obrigações e/ou exigibilidades legais decorrente do “indevido” não ingresso deste contribuinte no Simples Nacional, até a apreciação do presente recurso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Todavia, verifica-se de plano de a peça recursal trata de matéria absolutamente estranha ao litígio haja vista que não foi objeto da impugnação.

Realmente, o contribuinte foi excluído do Simples a partir do ano de 2006, consoante descrito no Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 162-168.

O Aludido TVF registra que exclusão do Simples foi objeto do processo 10932.000128/2011-77 e não foi contestada no prazo hábil .

Além disso, na peça impugnatória, fl. 264-290, a contribuinte também não contestou essa exclusão, tendo trazido outras alegações, que aliás deixou de tratar no presente recurso.

À luz do artigo 17 do PAF (Decreto 70.235/1972) ***“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”***. Portanto, a exclusão da contribuinte do Simples é matéria preclusa, pelo que não deve ser apreciada neste voto.

A Jurisprudência do CARF é pacífica neste sentido, conforme acórdãos a seguir citados, cujas ementas são transcritas:

Acórdão CSRF/01-03.074 (1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

“NORMAS PROCESSUAIS- MATÉRIA TORNADA NÃO LITIGIOSA NO CURSO DA DISCUSSÃO – PRECLUSÃO – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – Precluem e, portanto, não podem ser objeto de reapreciação as matérias que no curso da discussão administrativa deixam de ser litigiosas em face do acolhimento definitivo de razões de impugnação, assim acarretando a chamada coisa julgada administrativa.”

Acórdão CSRF/01-03.427 (1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

“RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – MATÉRIA PRECLUSA – ADMISSIBILIDADE – Os limites do litígio fiscal são determinados pela impugnação, apresentada nos termos dos artigos 14 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, não podendo ser apreciada na fase recursal matéria de mérito não levantada perante a autoridade de primeira instância.”

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário em não conhecer do Recurso Voluntário, haja vista ter tratado unicamente de matéria preclusa

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva

Processo nº 10932.720233/2011-26
Acórdão nº **1402-001.494**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA