



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

**Processo n°** 10976.000376/2009-97  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-001.312 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 08 de maio de 2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** TANISS INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005, 2006

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não havendo vício em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração

**DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. LIVRO APURAÇÃO ICMS E LIVRO CAIXA.**

As diferenças apontadas no Livro de Apuração do ICMS e as descritas no Livro Caixa, quando não comprovado erro de fato, refletem claramente uma omissão.

**MULTA QUALIFICADA.**

Prática reiterada de uma omissão da receita da contribuinte configurada dolo na conduta da mesma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

*(Assinado Digitalmente)*

SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente.

*(Assinado Digitalmente)*

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Meigan Sack Rodrigues. Ausente o conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra empresa recorrente, inserida no Sistema SIMPLES, para cobrar IRPJ, IPI, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e INSS dos anos-calendários de 2005 e 2006. O lançamento se deu em função da empresa ter deixado de oferecer à tributação valores relativos a operações regularmente escrituradas, do que decorreu diferença de base de cálculo, para a qual foi aplicada multa de 150%, prevista no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, para os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, com redação dada pela Lei 11.488/2007. Do mesmo modo constatou-se que, embora tenha declarado suas receitas parcialmente, a empresa recorrente não recolheu integralmente os valores devidos em relação às receitas declaradas.

A partir dos valores informados pela recorrente como receita bruta, nas declarações simplificadas, foram calculados os corretos valores devidos do SIMPLES para os meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de impugnação de forma tempestiva, alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração, por entender que o mesmo é ilegítimo por não ter justa causa de pedir, ferindo com isso o artigo 5º, II da Carta Magna.

No mérito, a recorrente argumenta que não deve a imputação disciplinada no auto de infração, visto não existir prática ilícita. Afirma que em nenhum momento procurou impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência da obrigação principal ou mesmo a fiscalização contida nos autos, tendo cumprido com todas as

determinações legais e entregue toda a documentação exigida a tempo e modo consoante declaração anexa.

Em ato contínuo, a recorrente argumenta ser frágil a alegação da fiscalização de que os valores apontados no Livro de Registro de Apuração do ICMS são infinitamente superiores aos escriturados no Livro Caixa, que foi usado como base de cálculo para os recolhimentos tributáveis, sendo que a autoridade não teve o cuidado de apontar detalhadamente onde estariam as supostas divergências, tampouco crédito e débito da recorrente, sendo necessária a feitura de perícia contábil. A empresa requer perícia contábil expressamente. Sustenta que a pretensão da autoridade fiscal padece de amparo legal pela exegese do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

No tocante à multa, a recorrente refere que a aplicação da multa no percentual de 150%, sobre o valor do tributo, tem natureza confiscatória e sua aplicação "muito se aproxima de imoral, e mais ainda da proporcionalidade", contrariando o artigo 37 da Constituição Federal. Aduz que fere ainda o princípio da proporcionalidade, consubstanciado no artigo 2º § único e incisos da Lei nº 9.784/99, que veda à Administração o excesso no exercício de suas decisões, mormente da descabida multa imposta.

Isso porque a Lei n. 9.298/96 estipula que a multa não pode exceder ao percentual de 2%, tendo em vista que este percentual refere-se aos casos de não cumprimento de obrigação. Complementa sua defesa referindo que não há o mínimo de indício de fraude, dolo ou simulação para se imputar referida multa sobre um suposto saldo devedor.

Por fim, requer que a taxa de juros de mora aplicada seja a disposta no artigo 59 da Lei 8.383/91 (1%a.m) e não a SELIC.

A autoridade de primeira instância, ao decidir a questão, entendeu que o lançamento era procedente, mantendo-o. Refere que os argumentos da empresa, quanto à nulidade do auto de infração, não podem prosperar, porquanto que suas alegações são genéricas e não apontam exatamente onde estão as impropriedades e ilegitimidades do feito, razão pela qual não as admite.

Acrescenta o julgador que todo o procedimento foi regido pelo Decreto nº 70.235/72 e observadas as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos em forma de processo e ainda foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a manifestação de inconformidade acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Completa afirmando que à recorrente foi dada cópia do auto de infração e das peças que o compõem, possibilitando à mesma que exercesse o direito de impugnar e com isso a ampla defesa e o contraditório.

No tocante à preliminar, a autoridade *a quo* finaliza referindo que os autos de infração atendem aos preceitos do art. 142 do CTN e dos arts. 9º e 10 do Decreto 70.235/1972, não tendo neles sido omitida qualquer formalidade essencial. Na verdade, neles contém o enquadramento legal das infrações atribuídas à interessada e uma descrição clara dos fatos que permitiram a ela conhecer as acusações fiscais, não propiciando a nulidade do ato em litígio (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 70 da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001).

E no mérito o julgador de primeira instância aduz que a recorrente afirma juntar com sua impugnação uma planilha que explicaria seus valores, mas essa planilha nunca foi anexada ao procedimento administrativo. Ademais, afere o julgador que o procedimento adotado pela fiscalização decorreu da análise comparativa entre os valores de receitas escriturados nos livros fiscais, em especial Livro de Registro de Apuração do ICMS — LRA - ICMS, através do levantamento das vendas da recorrente, de acordo com a classificação do Código Fiscal de Operações e Prestações, confrontados com aqueles informados na Declaração Simplificada — PJ Simples, resultando na diferença omitida detalhada nos demonstrativos de fls. 139 e 140.

Atenta, a autoridade que a diferença na base de cálculo, apurada pela fiscalização, se deu nos 24 meses, fiscalizados. Tudo através das análises realizadas e esboçadas em planilhas, pela fiscalização. Portanto, entende o julgador que, ao contrário do alegado pela recorrente, a fiscalização cuidou de apontar detalhadamente as omissões da base de cálculo nos demonstrativos e documentos acostados, sendo desnecessária perícia contábil, cogitada na defesa, porque está perfeitamente demonstrada nos autos a matéria tributável que gerou o lançamento.

Em ato contínuo, refere não haver dúvida quanto à capitulação legal dos fatos apurados, quanto à sua natureza e quanto à sua autoria, sendo incabível a aplicação do artigo 112 do CTN no caso. No tocante à multa, salienta o julgador estar correta porquanto devidamente evidenciado, nos autos, que a recorrente ao longo de todos os anos calendários de 2005 e 2006, obtinha receitas com o exercício de suas atividades econômicas e as informou em sua DIPJ em valores muito inferiores. Receitas estas que somente foram de conhecimento da Fazenda Pública Federal através do procedimento fiscal. Completa dizendo que tal fato demonstra a intenção da empresa em impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e da real base de cálculo, já que a mesma declarava menos da metade de sua receita bruta.

Prossegue a autoridade referindo que se pode considerar como sistemática a omissão de receita que deveria compor a base de cálculo do Simples devido nos anos-calendário fiscalizados, evidenciando o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco Federal da ocorrência do fato gerador dos tributos lançados. Essa atitude da recorrente denota consciente intuito de eximir-se de significativa parcela da obrigação tributária principal e se enquadra perfeitamente à hipótese prevista nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, como sonegação fiscal, ainda que houvesse escriturado as suas receitas no Livro de Registro de Apuração do ICMS, para fins de declaração do ICMS ao Fisco Estadual. Corroborar o seu entendimento citando o artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007, cuja determinação é a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% para os casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 71 e 73 da Lei 4.502/64, cuja abordagem do conceito de intuito de fraude foi dada com maior definição.

Nesse contexto, expõe o julgador *a quo* que o art. 71, inciso I, da Lei citada definiu que "sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais". E o inciso II refere-se às condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Desse modo, a Lei nº 4.729/65, em seu art. 1º, I, dispõe que constitui crime de sonegação fiscal prestar declaração falsa ou **omitir, total ou parcialmente,**

**informação que deva ser produzida a agentes da pessoa jurídica de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.**

E nesse caminho, o julgador entende ser imperioso registrar que se a recorrente infringiu uma lei, cometeu uma infração e que repetir a infração é reiterar a infração. Portanto, se a fiscalização apurou que a recorrente omitiu receitas a partir do mês de janeiro de 2005, sucessivamente, até o mês de dezembro de 2006, tem-se que no mês de janeiro de 2005 a empresa cometeu infração legislação tributária e, no mês seguinte (fevereiro de 2005), ao cometer novamente a mesma infração, incidiu na prática reiterada da infração.

Assim, a autoridade fiscal assevera que a empresa agiu de maneira dolosa ao deixar de informar em sua declaração o montante das receitas auferidas, procurando ocultar suas operações comerciais para eximir-se do pagamento dos tributos devidos e, de acordo com os artigos citados, a prática dos fatos descritos no Relatório da Ação Fiscal constitui sonegação, possibilitando a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Já quanto à insuficiência de recolhimento em razão da mudança de faixas de receita bruta acumulada, afere a autoridade julgadora que isso se deu pela constatação de omissão de receita em que os valores declarados pela recorrente sofreram mudanças de alíquotas, gerando insuficiência de recolhimentos. Isso gerou a exigência de ofício.

Quanto à discussão da multa confiscatória, o julgador atenta para o fato de que o administrador é um mero executor de leis, sendo-lhe vedado questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal vigente. Afere que as questões de constitucionalidade não podem ser aferidas na esfera administrativa. Ainda, atenta para o fato de que a Lei nº 9.286/96, mencionada na impugnação, no intuito de pleitear a fixação da multa em 2%, trata de legislação de proteção ao consumidor, portanto não pode ser aplicada em matéria tributária. Já a também citada Lei nº 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não serve como subsidio para a defesa, já que estabelece em seu artigo 69, que "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei". Finaliza: o processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235/72.

E quanto ao peticionado pela recorrente referente à aplicação da taxa de juros de mora ao percentual de 1% ao mês, estabelecido no artigo 59 da Lei nº 8.383/91, entendeu o julgador não ser procedente, vez que a aplicação dos juros calculados pela taxa SELIC está expressamente determinada pelo art. 61, § 3º, da Lei no.9.430/96.

Devidamente cientificada da decisão proferida pela delegacia de julgamento, a recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário de forma tempestiva, alegando de forma sintética o já disposto em impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado contra empresa recorrente, inserida no Sistema SIMPLES, para cobrar IRPJ, IPI, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e INSS dos anos-calendários de 2005 e 2006. O lançamento se deu em função da empresa ter deixado de oferecer à tributação valores relativos a operações regularmente escrituradas, do que decorreu diferença de base de cálculo, foi aplicada multa de ofício de 150%. Do mesmo modo constatou-se que, embora tenha declarado suas receitas parcialmente, a empresa recorrente não recolheu integralmente os valores devidos em relação às receitas declaradas.

*Da preliminar de Nulidade do auto de infração por ferir o artigo 5º, II da Carta Magna*

Passo a dirimir as questões de constitucionalidades, alegadas pela recorrente, aduzindo que essa esfera administrativa não é competente para enfrentar o tema, posto que discussões desse porte, quais sejam, constitucionalidades de leis ou mesmo de artigos de leis são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Assim, certo de que somente o Poder Judiciário pode manifestar-se sobre aplicação da constitucionalidade de uma norma, a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais compete apenas aplicar as leis em vigor dentro do nosso ordenamento pátrio.

Cumprido salientar que este Egrégio Conselho encontra-se adstrito à aplicação de suas Súmulas e no presente caso à aplicação da Súmula CARF nº: 02:

*“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”*

Neste contexto, entendo que o auto de infração foi perfeitamente lavrado e encontra-se em conformidade com os determinantes legais para a sua formalização, haja vista que a empresa foi legalmente intimada, do contrário não teria apresentado suas razões de defesa em seara de impugnação e também em recurso voluntário. Ainda, o auto de infração encontra-se dirigido ao sujeito passivo de direito, legitimamente constituído para recebê-lo, consta a data e o local da sua lavratura, está descrito, de forma circunstanciada, o fato imponible do tributo está devidamente cobrado, bem como perfeitamente fundamentado com a capitulação estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal. Tudo de acordo com o artigo 59 do Decreto 70.232/72. Assim, descabida a argumentação de nulidade do auto pela recorrente sob essa fundamentação.

*Do mérito*

Quanto ao mérito a empresa recorrente alega tão somente que a fiscalização não teve o cuidado de apontar detalhadamente onde estariam as supostas divergências,

tampouco crédito e débito da recorrente, sendo necessária a feitura de perícia contábil. Ainda, afirma a empresa recorrente que junta uma planilha comprovando os valores que ela aduz estarem corretos, diferentemente dos apontados pela fiscalização.

Ocorre que a referida planilha não foi anexada ao feito, em nenhum momento, tampouco na época da fiscalização, ou na época da impugnação, ou mesmo na época do recurso voluntário, quando já havia sido indeferido o pedido de perícia formulado pela recorrente. Ademais, entendo que o levantamento, feito pela fiscalização, no qual determina com detalhes as diferenças entre os valores detalhados no Livro de ICMS e no Livro Caixa, deixa claro que a empresa não levou à tributação a totalidade dos valores devidos, restando assim uma diferença na base de cálculo, tal como a elencada pela fiscalização no auto de infração.

No caso de discordância da empresa recorrente entre a base de cálculo apurada pela fiscalização através do levantamento realizado e demonstrado, sendo que este demonstrativo partiu dos Livros apresentados pela própria contribuinte, restava à mesma demonstrar, através de provas calcadas em documentos hábeis, que este referido levantamento não se encontrava correto. Salientamos que este fato não aconteceu, mesmo frente às oportunidades oferecidas à recorrente no decorrer do procedimento administrativo.

A diferença de base de cálculo, referida pela fiscalização, está embasada na diferença apurada pela empresa recorrente e descrita no Livro de ICMS, apresentada à Secretaria da Receita Estadual em comparação com o que foi apontado no Livro Caixa. Assim, se houve algum equívoco nas anotações e/ou recolhimento cumpria à empresa demonstrar, através de prova inequívoca desse erro.

#### *Quanto à multa qualificada*

Quanto à multa aplicada entendo que a mesma é cabível frente à prática reiterada da empresa recorrente na conduta omissa. Assim, entendo que a prática que se perpetua no tempo conduz ao entendimento da prática dolosa, requisito para a aplicação da multa de ofício de 150% diposta na norma.

#### *Taxa SELIC*

Já no que tange à aplicação da taxa SELIC, entendo que a mesma está correta, uma vez determinada em lei.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

#### **É o voto.**

Processo nº 10976.000376/2009-97  
Acórdão n.º **1803-001.312**

**S1-TE03**  
Fl. 118

---

*(Assinado Digitalmente)*

Meigan Sack Rodrigues - Relatora

CÓPIA