



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

Processo nº 10980.012201/2005-30
Recurso nº 335.419
Acórdão nº **1802-00.910 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente DEIVE A KOLTUM VASIK SUPERMERCADOS ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. DECRETO N. 70.235/72

Mantido o indeferimento da produção de prova pericial por ausência de justificativa e cumprimento dos pressupostos necessários para a sua concessão.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.
APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário, não podendo ser objeto de pronunciado pelo CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator.

Processo nº 10980.012201/2005-30
Acórdão n.º **1802-00.910**

S1-TE02
Fl. 214

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, André Almeida Blanco, Gilberto Baptista e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Adoto o relatório da decisão de 1ª instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

“Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ — Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS — Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins — Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL — Simples e Contribuição para Seguridade Social — INSS - Simples.

2. O auto de infração de IRPJ — Simples (fls.65/70) exige o recolhimento de R\$ 18.594,58 de imposto e R\$ 27.592,80 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

3. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 97/104:

- *Omissão de Receitas — Omissões de Receitas Apurada na Escrita Contábil do Contribuinte: nos períodos de 02/2002, 04/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, "a", 50, 70, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Multa de 150%;*

- *Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 09/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002. Enquadramento legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%;*

4. Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ-Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais:

(...)

5. Cientificada em 03/11/2005, As fls. 68, 74, 80, 86, 93 e 103, tempestivamente, em 05/12/2005, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, as fls. 112/120, que se resume a seguir, e acompanhada dos documentos de fls. 121/126.

a. Considera improcedente a aplicação das multas de 75% e de 150%, já que a empresa registrou todas as saídas em ECF's, lançou os valores de todas as saídas nos livros fiscais, informou esses mesmos valores em Guias de Informação e Apuração do ICMS e contabilizou integralmente esses valores;

b. Faz uma demonstração da diferença entre os valores lançados pelo fisco e o que entende devido, considerando multa de 20% e juros Selic, que resulta no valor a maior de R\$ 310.515,00, que representa 42,16% do total lançado e 125,80% do valor do principal devido, o que configura o confisco;

c. Cita doutrina e jurisprudência da Justiça Federal contrárias a exigência de excessiva onerosidade nas multas;

d. Demanda os seguintes pedidos:

- Anulação das multas de ofício de 75% e de 150% e aplicação de multa máxima de 20%;*

- Reforma do valor lançado no Auto de Infração de IRPJ-Simples, CSLL-Simples, Cofins-Simples e do PIS-Simples, do valor lançado de R\$ 736.579,52 para o valor ajustado de R\$ 426.064,52, para que corresponda ao valor do imposto e contribuições efetivamente devidos, faltando, apenas, suprimir a Selic e reflexos.*

e. Finalmente, protesta por todos os meios de provas admitidas em direito, principalmente pericial e documental.

6. A impugnante pede que os valores lançados sejam ajustados pelos valores que seriam devidos caso fossem apurados com multa de 20%, apresentando cálculos, fl. 114, que resultam no seguinte demonstrativo de valores impugnados e não impugnados, relativos ao principal e multa.

7. Acompanha o presente o processo de Representação Fiscal — IRPJ nº 10980.012206/2005-62”

Ato seguinte, a decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte

Ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO E MULTAQUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

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

SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR MULTA DE 20%. ONEROSIDADE. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Descabe aplicação da multa moratória de 20%, que possui natureza diversa da multa de ofício, tendo esta caráter indenizatório, destinada a compensar as inconveniências provocadas pelo recolhimento espontâneo em atraso, e aquela caráter sancionatório, concebida para minimizar a ocorrência de infrações, pela punição de seus autores, assim como não compete aos órgãos administrativos a discussão acerca da inconstitucionalidade de normas legalmente inseridas no ordenamento jurídico.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2002

Ementa: PEDIDO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS, QUESITOS E PERITO. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência sem exposição de motivos, sem formulação de quesitos, nem indicação do perito.

Lançamento Procedente.”

Restando inconformada com a decisão de 1ª instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 633/640), alegando, em síntese:

- a) Cerceamento ao direito de defesa em função da negativa da produção de prova pericial; e
- b) Inconstitucionalidade na aplicação de multas de 75% e 150% em respeito aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Do Pedido de Perícia

A Recorrente alega quanto a necessidade da realização de perícia, reforça que está sendo maculada em seu direito de defesa face ao indeferimento dessa prova pela DRJ, argumenta que exatamente pela falta dessa prova técnica a causa não se encontrava madura quando do julgamento pela DRJ e, por fim, que tal prova seria imprescindível ao deslinde da causa.

Não vislumbro nos autos a necessidade de realização de diligência ou perícia, haja vista que o Recorrente não juntou aos autos nenhum outro documento, indício de prova ou demonstrativo que necessitasse ser elucidado com a perícia.

Argumenta que por ter estado sob o regime do simples, tendo sido posteriormente excluída desse sistema, suas escriturações foram desclassificadas, o que a obrigaria a efetuar uma nova escrituração contábil, num período exíguo de tempo e que esse fato configura um óbice à sua defesa.

Entretanto, a Recorrente foi cientificada da autuação em 03.11.2005, tomou ciência da decisão da DRJ em 05.05.2006 e, nesse período de 06 meses sequer apresentou comprovação que justificasse a perícia, ainda que fosse sequer de um único mês.

Caberia ter trazido aos autos algum demonstrativo das diferenças apontadas pela fiscalização, algum outro documento ou indícios demonstrando que o deslinde da causa seria modificado com a análise dessas provas, mas, ficou-se inerte, consubstanciando sua defesa apenas em meras alegações quanto à necessidade da perícia.

Ademais, a única matéria em discussão diz respeito à comprovação de omissão de receitas e o ônus de comprovar a inexistência delas é do Contribuinte.

Nesse diapasão, não é função da diligência/perícia a produção de provas no interesse e sob a responsabilidade da Recorrente.

A propósito, a Segunda Seção assim se posicionou:

“(...) PAF. DILIGÊNCIA -. CABIMENTO.

A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências

consideradas necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.(...)”

(Recurso Voluntário nº: 343.666. 2ª Câmara da 1ª Turma da Segunda Seção da Câmara de Recursos Fiscais. Processo nº 13971.002405/2006-41. Recorrente Induma Indústria de Madeiras S/A - Recorrida DRJ Campo Grande/MS. Fazenda Nacional. Sessão: 13/05/2010. Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa. Acórdão 2201-00.660. Resultado: NPU - negado provimento por unanimidade).

Além de nada ter trazido aos autos senão meras alegações, a Recorrente também deixou de atender os requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16 do Decreto n. 70.235/72, para deferimento da perícia, transcrito abaixo:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)”

Ora, a Recorrente se limitou apenas a requerer perícia para verificação de informações que lhe competiam, sem quaisquer justificativas palatáveis para o seu deferimento e, em desacordo com os ditames supra mencionados.

Por esses motivos, indefiro a produção de prova pericial.

Da Manutenção das Multas Aplicadas. Do Não Confisco. Da Inconstitucionalidade de Lei

A Recorrente requer sejam canceladas a multa de ofício de 75%, aplicada sobre as receitas devidamente apresentadas nas declarações simplificadas, em decorrência da mudança nos percentuais incidentes sobre as receitas omitidas, o que provocou insuficiência de valor recolhido e, à multa qualificada de 150%, que foi aplicada sobre as receitas omitidas quando do confronto entre os livros de apuração do ICMS e as declarações simplificadas entregues à Receita Federal e que em substituição a tais multas seja aplicada a penalidade de 20%.

Argumenta que tanto aplicação da multa de 75%, quanto a multa de 150% implicariam confisco.

Compulsando-se os autos constata-se que a Recorrente não elidiu em sua defesa as diferenças apuradas pela fiscalização.

Desta forma, a multa de ofício foi corretamente aplicada sobre as divergências identificadas pela autoridade fiscal entre o valor apurado pelo contribuinte e o valor devido, encontrando-se amparo legal no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º da Lei 9.430/96.

Com efeito, mantenho aplicação da multa de ofício de 75%.

No que tange aplicação da multa de 150%, compulsando-se os autos, verifica-se que a Recorrente mantinha escrituração nos livros contábeis e informava valores superiores na GIA do ICMS e, por outro lado, informava valores inferiores ao fisco federal.

Constata-se ainda tratar-se de prática reiterada e deliberada da Recorrente.

Ora, os fatos apurados pela fiscalização, claramente comprovam que o procedimento da Recorrente, durante quase todo ano calendário de 2002, buscou deliberadamente impedir o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência dos fatos geradores e, com essa prática, evitar o pagamento de tributo ao fisco federal.

Está ainda demonstrado nos autos que a Recorrente apresentou declaração falsa e omitiu informações sobre sua receita às autoridades fiscais com a finalidade de não recolher os tributos devidos.

Com efeito, restou configurada a situação prevista no art. 71 da Lei 4.502/64, cuja consequência é aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96.

Assim, não há reparo a ser feito na decisão recorrida e, por conseguinte, mantenho a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista para os casos de fraude.

Também não merece acolhida substituição das multas aplicadas pela penalidade de 20%, previsto no parágrafo 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96, vez que não configurada a hipótese de recolhimento espontâneo fora do prazo.

Por fim, as multas aplicadas estão previstas em lei, não havendo o que se falar em confisco. A alegação de inconstitucionalidade na aplicação das multas de ofício, enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário e, consequentemente, não é extirpada do sistema jurídico pátrio, tem presunção de validade que é vinculante para administração pública, que não tem competência para entrar do mérito da constitucionalidade da norma.

Este entendimento também já foi pacificado no CARF por meio da súmula no.02, abaixo transcrita:

“Súmula 2 do CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desta forma, rejeito as alegações de ilegalidade inconstitucionalidade da aplicação das multas de ofício pelos argumentos acima expostos.

Ante o exposto, voto para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Processo nº 10980.012201/2005-30
Acórdão n.º **1802-00.910**

S1-TE02
Fl. 221

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho

CÓPIA