



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

Processo nº 13433.000376/2005-99
Recurso nº 167.049 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.338 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MARANATA COMERCIAL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2005

Ementa: DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS ESCRITURADOS EM LIVROS FISCAIS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. A divergência entre os valores das receitas de vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas e no Livro Registro de Apuração de ICMS, corroboradas pelas GIMs apresentadas à Fazenda Estadual, quando confrontadas com as receitas declaradas em valores inferiores à Receita Federal, caracteriza redução indevida da base de cálculo do imposto, quando não infirmada pelo sujeito passivo.

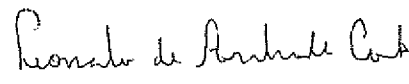
MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MATÉRIA PRECLUSA. Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

MARANATA COMERCIAL LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 11-21.477, de 25/01/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração referentes aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 14), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 21), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 28), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 35) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 42), acrescidos de multa de ofício de 75%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 88.426,61, tudo relativo ao ano-calendário 2004, conforme demonstrativo consolidado de fl. 04.

O Fisco constatou a ocorrência de insuficiência de recolhimento e diferença de base de cálculo, sendo as razões de autuação assim resumidas no relatório do julgamento do processo em primeira instância:

Apurou a Fiscalização que a empresa fez opção pelo Simples, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), com efeitos a partir de 01/01/2004. Consultado o sistema da Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, constataram-se operações de saídas de mercadorias em todos os meses do ano-calendário de 2004 (fl. 57). Entretanto, houve recolhimento do Simples apenas a partir de julho/2004, e mesmo assim, com a aplicação da alíquota de 3%, inferior à mínima de 5,4% correspondente às EPP (fl. 50). O procedimento fiscal foi iniciado em 23/03/2005 (fls. 51/52). Esta data era anterior ao término do prazo para a entrega da declaração simplificada referente ao ano-calendário 2004, qual seja 31/05/2004¹, porém posterior ao vencimento do último período de apuração do Simples (10/02/2004)². Por esta razão, a comparação para a determinação da insuficiência do valor recolhido não levou em conta os valores declarados pela empresa. Apenas os recolhimentos efetuados foram considerados na apuração do valor devido. A receita mensal, base de cálculo para apuração do SIMPLES A PAGAR, foi apurada no Livro Registro de Apuração do ICMS, fornecido pela própria empresa fiscalizada e os valores coincidem com os constantes do sistema da Fiscalização Estadual.

¹ Correto: 31/05/2005.

² Correto: 12/01/2005.

Cientificada das exigências e com elas inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 88/117, na qual aduz os seguintes argumentos de defesa, também conforme consta do relatório de primeira instância:

- Contesta por não haver sido provada pelo auditor a insuficiência de recolhimento, haja vista que esta se baseou em “documentos fiscais voláteis”. Argumenta que a escrituração fiscal exigida pelo fisco estadual no Livro de Apuração do ICMS é “passível de modificação, pois é comum que as informações dos valores nele apresentados sejam alteradas posteriormente em razão da constatação de incorreções contábeis”.

- Reclama a contribuinte da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, pois considera que o percentual imposto tem o caráter de confisco ao patrimônio da empresa. Cita vários doutrinadores e coleciona decisões a respeito da matéria. Lembra que é dever da autoridade administrativa não aplicar normas inconstitucionais.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 11-21.477, de 25/01/2008 (fls. 125/129), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

Tendo o contribuinte recolhido o SIMPLES com base em valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração do ICMS, procede a cobrança do imposto e das contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença apurada. Os valores informados e atestados como verídicos ao fisco estadual, pelo contribuinte presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal

Ciente da decisão de primeira instância em 06/03/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 134, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/04/2008 conforme carimbo de recepção à folha 136.

No recurso interposto (fls. 136/146), a recorrente reitera, mais ou menos com as mesmas palavras, seus argumentos acerca dos pontos a seguir sintetizados:



1. Inexistiria a hipótese de incidência do imposto de renda sem aumento de patrimônio. A documentação utilizada pelo Auditor-Fiscal (Guias Informativas Mensais – GIM – e o Livro de Registro de Apuração do ICMS) seriam passíveis de retificações, pois *“é comum que as informações dos valores nele apresentados sejam alterados posteriormente, em razão de constatações de incorreções”*. A recorrente reclama, ainda, contra o uso do que chama prova emprestada.
2. A multa de ofício de 75% seria *“exorbitante e desmedida”*, além de confiscatória, a contrariar o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal em vigor. Afirma, também, que *“Se a multa fere prontamente a nossa Carta Magna, por se tratar de confisco, foi infeliz o julgador ao não querer se adentrar na ilegalidade imposta ao contribuinte pelo auditor fiscal”*.

São também aduzidas novas razões, que não constaram da peça impugnatória, sobre o tópico seguinte:

3. A interessada sustenta que *“foi irregular o aumento da base de cálculo da recorrente, aumentando desta forma a alíquota para o pagamento do Imposto SIMPLES, pois não ocorreu a ultrapassagem do teto legal dos incisos I e II do art. 2º da Lei nº9.841, de 5 de outubro de 1999”*.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O primeiro argumento desenvolvido pela recorrente é de que inexistiria a hipótese de incidência do imposto de renda sem aumento de patrimônio.

A base de cálculo do imposto de renda é o lucro. E, no caso das pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, situação da recorrente, esse lucro é determinado mediante a aplicação dos percentuais estabelecidos em lei sobre a receita bruta auferida. Eis aí, então, o acréscimo patrimonial (lucro, confrontação entre receitas e custos/despesas) buscado pela interessada, apurado não mediante contabilidade completa mas, por opção do contribuinte, por presunção, na forma do sistema simplificado de pagamento.

Cabe, então, verificar se a receita bruta que serviu de ponto de partida para o cálculo dos tributos devidos foi corretamente identificada pelo Fisco. Reclama a recorrente que a documentação utilizada pelo Auditor-Fiscal (Guias Informativas Mensais – GIM – e o Livro de Registro de Apuração do ICMS) seria passível de retificação, pois “*é comum que as informações dos valores nele apresentados sejam alterados posteriormente, em razão de constatações de incorreções*”. Mas, conforme bem ressaltado pela Autoridade Julgadora em primeira instância, a interessada em nenhum momento apontou quais seriam essas hipotéticas incorreções. Se a recorrente entende, como parece, que os valores por ela própria escriturados como vendas de mercadorias em seus Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS e informados ao Fisco Estadual não correspondem às receitas efetivamente auferidas, caberia a ela demonstrar eventuais incorreções, e não simplesmente afirmar que esses documentos não seriam hábeis para comprovar suas receitas. Desta forma, é de se dar fé ao escriturado pela contribuinte em seus livros e informado como vendas ao Fisco Estadual.

Alega a recorrente que seria indevido o uso do que chama prova emprestada. Não é o caso dos autos. A prova foi obtida diretamente pelo autuante, nos assentamentos fiscais da própria fiscalizada. É irrelevante se o livro em questão é exigido pela Fazenda Estadual, e a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica ao admitir o lançamento com base nessa fonte de informações, conforme ilustram os acórdãos a seguir transcritos.

DIVERGÊNCIA ENTRE LIVROS FISCAIS E DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Caracteriza-se omissão de rendimentos, diferença a maior lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS, em relação ao valor declarado pelo contribuinte em sua Declaração de Rendimentos, se o sujeito passivo não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos as razões das diferenças apuradas. 1º CC. / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-94 317 em 14/08/2003. Publicado no DOU em: 14.10.2003. Na mesma linha o acórdão 101-94 128.

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE



ICMS - A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo. 1º Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-23.110 em 05.07.2007. Publicado no DOU em: 29.08.2007.

Não demonstrada nem comprovada qualquer incorreção no procedimento adotado pelo Fisco, devem ser recusadas as alegações da recorrente.

No que toca à reclamação contra a multa de ofício de 75%, verifico que andou bem o julgador de primeira instância, ao não conhecer das alegações de inconstitucionalidade e ofensa ao princípio do não confisco. De fato, no sistema jurídico brasileiro, o controle da constitucionalidade das leis é prerrogativa do Poder Judiciário

Os questionamentos de natureza constitucional escapam à competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, à vista do que dispõe o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A matéria é pacífica, a ponto de ter sido objeto da súmula nº 2³ deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

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

Finalmente, a recorrente sustenta que “foi irregular o aumento da base de cálculo da recorrente, aumentando desta forma a alíquota para o pagamento do Imposto SIMPLES, pois não ocorreu a ultrapassagem do teto legal dos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999”.

No que tange a essas considerações, cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matérias que não foram objeto de impugnação. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre o ponto acima mencionado.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Apenas para que não fique a recorrente sem qualquer resposta, cabe observar que a Lei nº 9.841/1999 não introduziu qualquer modificação quanto ao tratamento tributário favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Para fins tributários, continuaram em vigor as disposições da Lei nº 9.317/1996, inclusive os limites de receita bruta nela estabelecidos e os percentuais aplicáveis para cálculo do montante a recolher. Os limites a

³ Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).



que se refere a recorrente, constantes do art. 2º da Lei nº 9.841/1999, somente são aplicáveis para os efeitos daquela lei (vide *caput*), que não incluem efeitos tributários.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

