



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

Processo nº 13888.721336/2014-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.694 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2017
Matéria IRRF - pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado
Recorrente PRIME PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros quando não comprovada a operação ou a causa a que se referem.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta fraudulenta do contribuinte a que se refere os art. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, acarreta a qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO CARF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.

As alegações trazidas apenas em sede de recurso, que não foram suscitadas na impugnação, estão preclusas e não podem ser apreciadas no CARF sob pena de supressão de instância administrativa, especialmente quando os argumentos ou provas não são suficientes para afastar a infração. Também não podem ser apreciadas matéria estranhas ao processo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP).
INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Súmula CARF nº 28: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais."

ARROLAMENTO DE BENS. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ
INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF é não é competente para analisar o procedimento administrativo de arrolamento de bens questões relacionadas à inaptidão do CNPJ.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE
LEI TRIBUTÁRIA.

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

PEDIDO DE PERÍCIA. FALTA DE QUESITOS. DILIGÊNCIA.
DESNECESSIDADE.

Considera-se não formulado o pedido de perícia para o qual não há indicação dos quesitos e perito. O julgador administrativo pode indeferir o pedido de produção de provas, como diligências e perícias, se julgá-las desnecessárias

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA DA
FISCALIZAÇÃO.

No procedimento de constituição do crédito tributário, regido pelo artigo 142 do CTN, a fiscalização é competente para identificar o sujeito passivo da obrigação, que inclui os responsáveis solidários.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto às matérias preclusas ou estranhas ao processo (desconsideração de créditos de IPI e de notas fiscais, uso de amostragem) e quanto às matérias fora da área de competência do CARF (RFFP, arrolamento de bens, inaptidão do CNPJ). Na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin Da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra a decisão proferida no Acórdão nº 11-49.274 (fls. 1796/1806), proferido em 22/05/2015, pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Recife (PE);, que julgou parcialmente procedente a impugnação e assim relatou os fatos:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 1682/1688, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor de R\$ 6.786.190,95, incluídos juros de mora e multa de ofício de 150%.

2. De acordo com o auto de infração e com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1689/1737), o lançamento, que se reporta aos anos-calendário 2010 e 2011, decorreu da constatação de pagamentos efetuados sem causa e/ou a beneficiários não identificados.

3. Aplicou-se a multa de 150% em virtude do uso fraudulento de notas fiscais frias e de simulação de pagamento dessas notas. Foram lavrados termos de sujeição passiva solidária e efetuada Representação Fiscal para Fins Penais. Procedeu-se também ao arrolamento de bens e direitos e à declaração de inaptidão do CNPJ.

4. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 1770/1784), alegando, em síntese:

a) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, suposição de sonegação, por errônea capitulação legal, por indevido arbitramento do lucro (sic);

b) que não houve embaraço à fiscalização;

c) que a fiscalização baseou-se em DCTF, declaração que não se presta a tal fim, e sim a DIPJ;

- d) que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;
- e) que foram transmitidas DCTFs retificadoras sem autorização e conhecimento da empresa, e que provavelmente pessoas estranhas ao seu quadro social praticaram atos fraudulentos. Requereu diligência, perícia e exame de corpo de delito para apuração de onde foram transmitidas as declarações;
- f) que não existe prova do lucro que serviu de base de cálculo ao lançamento, nem restou provada a intenção de fraude;
- g) que houve mero inadimplemento e não sonegação fiscal e que a multa duplicada é indevida e ilegal;
- h) que a Representação Penal para Fins Fiscais, o arrolamento de bens e a desconsideração do CNPJ afrontam princípios constitucionais;
- i) que a DCTF constitui obrigação acessória ilegal;
- j) que a imputação de responsabilidade compete à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Recife (PE) julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia e diligência que não atende aos requisitos legais estabelecidos para sua formalização.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPUGNAÇÃO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não têm competência para apreciar impugnação de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal.

ARROLAMENTO DE BENS. INAPTIDÃO DO CNPJ. DRJ. COMPETÊNCIA.

Não está nos limites de competência da Delegacia de Julgamento o exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens e à declaração de inaptidão do CNPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, prevê expressamente que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º, não configura violação ao dever de sigilo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

Demonstrada a prática de atos com infração de lei, é cabível a imputação de responsabilidade solidária aos sócios administradores da pessoa jurídica.

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício de 150% quando caracterizado o propósito inequívoco, por parte do sujeito passivo, de impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade administrativa, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em 01/05/2015 (edital às fls. 1812) e interpôs, em 07/05/2015, o recurso especial de fls. 1814/1829, repisando os argumentos trazidos na impugnação, com a diferença que deixou de se insurgir contra os aspectos relacionados à DCTF e a quebra de sigilo bancário; e passou a questionar os procedimentos da fiscalização quanto ao uso de amostragem e à glosa de créditos de IPI, alegando que houve presunção de emissão de notas fiscais sem saída de mercadoria e de creditamento indevido de IPI; e que a verificação de idoneidade das notas fiscais dos fornecedores é competência do fisco.

Registra-se que no mesmo procedimento fiscal houve glosa de créditos de IPI e aplicação de multa regulamentar prevista no Regulamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), cujas autuações foram formalizadas nos processos nº 13888-721152/2014-67 e 13888-721153/2014-10, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 1730.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade.

Portanto, merece ser conhecido.

CONHECIMENTO DAS MATÉRIAS

Limites do litígio

Observa-se que o contribuinte trouxe em seu recurso (fls. 1814/1829) novos argumentos (tanto em preliminar quanto no mérito) que não constavam na impugnação apresentada.

Em síntese, são alegações da ocorrência de presunção por parte da autoridade fiscal ao se utilizar de amostragens e considerar que houve emissão de notas fiscais sem saída de mercadorias e creditamentos indevidos de IPI; e de que caberia à fiscalização verificar a idoneidade das notas emitidas por seus fornecedores.

Ocorre que as alegações de fato e direito contra a autuação sofrida, devem ser apresentadas na impugnação, conforme art. 16, III, e do art. 17, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), a seguir:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

Operou-se, assim, a preclusão consumativa das matérias da autuação não impugnadas, e conhecê-las implicaria não apenas a supressão de instância administrativa como também ofensa ao art. 17, do Decreto nº 70.235/1972, acima.

Ademais, os novos argumentos trazidos no recurso não são suficientes para afastar a autuação em comento.

Portanto, não se conhece das alegações que foram apresentadas apenas em sede de recurso pelo contribuinte.

Acrescenta-se que a matéria relativa à glosa de créditos de IPI é estranha ao presente processo, pois os lançamentos de glosa desses créditos e da multa respectiva, estão formalizados nos processos nº 13888-721152/2014-67 e 13888-721153/2014-10. E, por essa razão, também não caberia sua análise nestes autos.

Menciona-se ainda que não houve contestação no recurso de algumas matérias trazidas na impugnação, como as questões relacionadas à DCTF (também estranhas ao processo) e a quebra de sigilo bancário. Dessa forma, tais matérias também estão fora da lide, posto que não reclamadas pelo interessado em sede de recurso.

Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP)

O contribuinte se insurge contra a Representação Fiscal para Fins Penais.

No entanto, nos termos Súmula CARF nº 28, "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*"

Dessa forma, não se conhece de tal matéria.

Arrolamento de Bens

A recorrente também questiona o arrolamento de bens.

Porém, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não possui competência para analisar matéria relativa a arrolamento de bens, uma vez que tal procedimento legal não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Nos termos do art. 3º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 356, de 09 de junho de 2015, as matérias de competência do CARF, especificamente da 2ª Seção de Julgamento, se restringem à:

Art. 3º - À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II - IRRF;

III - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

(...)

Como se depreende do art. 17, da Instrução Normativa RFB nº 1565, de 11/05/2015, a seguir transcrito, a apreciação da matéria relativa ao arrolamento de bens no âmbito administrativo é de competência da unidade da Receita Federal do Brasil (RFB) do domicílio tributário do sujeito passivo.

Art. 17. É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso administrativo no processo de arrolamento de bens e direitos, no prazo de 10 (dez) dias contado da data da ciência da decisão recorrida, nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º O recurso será apreciado pelo chefe da divisão, do serviço, da seção ou do núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo que, se não o acatar, o encaminhará ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º A decisão proferida pelo titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo será definitiva na esfera administrativa.

Logo, não se conhece dessas alegações.

Declaração de Inaptidão do CNPJ

No que diz respeito ao inconformismo do contribuinte quanto à inaptidão do CNPJ da empresa, ressalta-se que tal matéria também não está no âmbito de competência do CARF, conforme art. 3º, do Anexo II, do RICARF, de 2015, transcrito no item anterior.

A competência para apreciação da matéria é do Delegado da Receita Federal de jurisdição do contribuinte, conforme prevê o Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012:

(...)

Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

(...)

III - decidir quanto à suspensão, inaptidão e regularização de contribuintes nos cadastros da RFB;

(...)

Portanto, também não se conhece dos argumentos relativos a essa matéria.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente alega nulidades no auto de infração por cerceamento do direito de defesa, suposição de sonegação, por errônea capitulação legal e por indevido arbitramento da base de cálculo.

Nesse sentido, concorda-se com os termos da decisão de primeira instância, a seguir:

5. Requereu a impugnante a nulidade do auto de infração. Acerca das hipóteses de nulidade, cumpre transcrever o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

6. O exame dos autos evidencia que não se caracterizou nenhuma das situações arroladas no supracitado dispositivo, inexistindo dúvidas quanto à competência da autoridade lançadora, nem havendo que se falar em preterição do direito de defesa em se tratando de atos administrativos de lançamento. Estes são impugnáveis na forma da legislação em vigor, garantindo-se, assim, a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

7. Também não se constata nenhum vício de forma no lançamento, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, estando demonstrados no processo a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo à impugnante conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa, como efetivamente o fez.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento.

MÉRITO

IRRF – Pagamentos Sem Causa e/ou a Beneficiários Não Identificados

O presente lançamento se refere exclusivamente ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) em face de pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, nos termos do art. 61 e parágrafos, da Lei nº 8.981/1995, e art. 674 e parágrafos, do Regulamento da Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

A DRJ no Recife, assim resumiu o procedimento fiscal no voto do Relator:

(...)

12. Segundo o extenso relato fiscal, o autuante, a partir do Livro de Entradas do sujeito passivo, identificou aqueles que seriam os seus maiores fornecedores e que geraram maior volume de créditos do IPI. Promoveu, então, auditoria para verificar a efetividade das operações.

13. No curso da auditoria, a fiscalização intimou os supostos fornecedores a prestar esclarecimentos, como também, ante o não atendimento a intimações por parte do sujeito passivo, requisitou informações sobre sua movimentação financeira a instituições bancárias.

14. Concluiu a fiscalização, pelas detalhadas razões consignadas em seu relatório, que a autuada utilizou-se de notas fiscais inidôneas, porquanto referentes a operações inexistentes, com o objetivo de apropriar-se de créditos fictícios de IPI. Para dar aparência de legalidade às operações, simulava o pagamento dessas notas mediante a emissão de cheques nominais com posterior falsificação de endossos, o que os tornava ao portador, permitindo assim a livre utilização de tais recursos. Os cheques que serviram de base à autuação estão relacionados às fls. 1.646/1.679.

15. Acrescenta a fiscalização que parte dos cheques não permitiu a identificação dos beneficiários, concluindo porém, pelo conjunto das provas, que não foram utilizados para pagamento dos fornecedores. Ou seja, nesse caso, os cheques foram emitidos sem que se conheçam o beneficiário ou a operação que lhes deu causa.

(...)

Na análise da impugnação a DRJ deixou claro que os argumentos relativos à DCTF eram estranhos ao lançamento e que as demais alegações eram genéricas e desprovidas de argumentos sólidos e de provas.

No recurso, o contribuinte trouxe alegações genéricas semelhantes às da impugnação. Deixou de tratar da DCTF e acrescentou insurgências contra a desconsideração de créditos de IPI e de notas fiscais e uso de amostragem (que não serão apreciadas em face da preclusão da matéria, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/1972).

De fato, a recorrente não trouxe aos autos nenhum argumento ou prova capaz de comprovar o real beneficiário ou a verdadeira causa dos pagamentos consubstanciados nos

cheques de sua emissão e, por conseguinte, não logrou êxito em rebater as circunstâncias apontadas pela fiscalização que resultaram neste lançamento.

Assim, a autuação deve ser mantida.

Multa Qualificada

No que diz respeito à multa qualificada o contribuinte, assim argumenta em seu recurso:

(...)

Da mesma maneira invocar a Lei 8.137/80, para consubstanciar multas de 150% além de frontalmente ir de encontro ao artigo 150 I da Magna Carta que veda o confisco, ainda se choca às decisões judiciais no sentido de que não basta invocar a suposta prática de sonegação fiscal, mas sim cabalmente demonstrá-la através de amplo processo administrativo e ou judicial

(...)

Ocorre que restou demonstrado nos autos pela fiscalização a conduta fraudulenta da empresa e seus responsáveis nas operações envolvendo notas fiscais inidôneas e simulação de pagamentos dessas notas, como consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1732):

(...)

A PRIME PACK, por seus responsáveis, fez uso fraudulento de notas fiscais frias, que não corresponderam à efetiva entrada de mercadorias, com o objetivo de aproveitamento de créditos fictícios do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Tanto as entradas como os créditos fictícios do imposto foram escriturados em seus Livros de Entrada e de Apuração do IPI. Além disso, a PRIME PACK simulou o pagamento dessas notas frias, falsificando endossos em cheques e falsificando assinaturas em recibos. Possivelmente também houve conluio entre os responsáveis pela fiscalizada e os responsáveis pelas supostas fornecedoras, tendo em vista a existência de Notas Fiscais Eletrônicas por elas emitidas tendo como destinatária a PRIME PACK.

Tal conduta dos administradores da PRIME PACK corresponde à prática de fraude, sonegação, simulação e conluio, por isso está sendo aplicada a multa qualificada de 150%, cf. Lei nº 9.430/96, art. 44, I, e § 1º, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007:

(...)

Assim determina o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(Grifou-se)

Transcreve-se, a seguir, os artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a que remete o dispositivo acima:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação Tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A recorrente não trouxe provas ou alegações específicas que desconstituíssem a conduta fraudulenta apontada pelo fisco. Apenas alegou afronta à Constituição, por se tratar de multa confiscatória, e a necessidade de demonstração da sonegação em amplo processo administrativo e judicial.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa, essa não pode ser apreciada nos termos da Súmula CARF nº 2, que preconiza: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Já a sonegação e a conduta fraudulenta estão amplamente demonstradas no processo administrativo em análise, inclusive com o oferecimento ao contribuinte da possibilidade de se defender e apresentar provas a seu favor. Contudo, nenhum argumento consistente foi trazido para desconstituir o lançamento ou a qualificação da multa.

Assim, há que manter a aplicação da multa qualificada.

Sujeição passiva solidária

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária contra os sócios e administradores da empresa à época dos fatos geradores, com fundamento no art. 135, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), a seguir:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

A esse respeito, a recorrente assim se manifestou no recurso:

(...)

3. Neste sentido, está o próprio Conselho de Contribuintes, órgão Colegiado da Receita Federal do Brasil, a dispor em contrário ao procedimento fiscal aqui atacado, decisão esta outrossim considerada como norma complementar à LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, nos exatos e precisos termos do artigo 110 do CTN. Senão vejamos:

1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES -Ia Câmara - Acórdão 101.96.739 em 28.05 de 2008-IRPJ Termo de Imputação de solidariedade — NULIDADE - Compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos de responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato (...) Por maioria de votos conhecer dos recursos interpostos pelas pessoas arroladas como responsáveis solidários, para declarar a nulidade do ato de imputação da responsabilidade por ser matéria de execução fiscal de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional Relator João Carlos de Lima.

(Grifos da recorrente)

Depreende-se dessa manifestação que o contribuinte está arguindo que a imputação de responsabilidade é nula neste caso, por ser de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Todavia, não tem razão a recorrente. O lançamento de ofício deve ser efetuado contra o contribuinte e todos os responsáveis tributários, visto que o art. 142 do CTN exige a identificação do sujeito passivo, conceito que engloba o contribuinte e o responsável.

O mencionado art. 142 do CTN, assim dispõe:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

(...) (Grifou-se)

Dessa forma, no procedimento de constituição do crédito tributário, tendo a fiscalização identificado que os dirigentes são responsáveis tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN, agiu dentro dos limites de sua competência ao imputar da sujeição passiva aos responsáveis, a qual deve ser mantida.

Pedido de perícias

A Recorrente pede perícia e diligência a fim de apontar as pessoas que se utilizaram dos dados cadastrais da empresa para a prática informada pelo agente fiscal neste auto de infração.

Sobre esse tema, os arts. 16 e 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõem da seguinte forma:

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, endereço e a qualificação profissional do seu perito; (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93)

§ 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. (Parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93)

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou

impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993) (g.n.)

(...)

Entretanto, como a recorrente não apontou os quesitos referentes aos exames desejados, há que se considerar não formulado o pedido de perícia.

Quanto à diligência, entende-se desnecessária, ante aos elementos contidos nos autos e, por conseguinte, deve ser indeferida.

Conclusão

Diante do exposto, voto por:

- NÃO CONHECER do recurso quanto às matérias preclusas ou estranhas ao processo (desconsideração de créditos de IPI e de notas fiscais, uso de amostragem) e quanto às matérias fora da área de competência do CARF (RFFP, arrolamento de bens, inaptidão do CNPJ);

- REJEITAR as preliminares de nulidade;

- e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora