



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

**Processo n°** 13982.000144/2007-86  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-003.106 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de janeiro de 2019  
**Matéria** IRPJ; arbitramento.  
**Recorrente** DERLY JOSÉ TAFFAREL ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

Descabe a pretensão do contribuinte de discutir eventual nulidade do procedimento de exclusão do Simples nos autos que tratam exclusivamente da constituição de créditos tributários.

NULIDADE. DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL. JULGAMENTO INTERNO. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

As DRJ são órgãos de julgamento interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não é causa de nulidade do julgamento de primeira instância a vedação legal à presença do sujeito passivo ou de seu patrono. Descabe a apreciação de eventual alegação de inconstitucionalidade da norma legal que determina o julgamento interno da primeira instância administrativa.

LUCRO PRESUMIDO. ONEROSIDADE EM COMPARAÇÃO COM O SIMPLES. DESCABIMENTO.

Descabe, no julgamento administrativo, realizar considerações acerca da onerosidade da tributação, mas tão-somente a subsunção dos fatos à norma.

PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES ESPECÍFICAS

Não tendo o sujeito passivo apresentado alegações acerca da apuração das contribuições PIS e COFINS e sobre a decisão da DRJ, esta deve ser mantida integralmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (presidente), Carlos André Soares Nogueira (relator), Abel Nunes de Oliveira Neto, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga.

## **Relatório**

Trata o presente processo de autos de infração por meio dos quais a Autoridade Lançadora constituiu de ofício créditos tributários de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, com base no Lucro Arbitrado, e de Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no regime cumulativo, no período de 2002 a 2005. Houve também o lançamento de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF) e a qualificação da multa de ofício.

Foram constituídos os seguintes créditos tributários, acrescidos de multa e juros: (i) IRPJ: R\$ 8.807,31; (ii) CSLL: R\$ 2.956,12; (iii) PIS: R\$ 4.241,16; (iv) COFINS: R\$ 19.575,43; e (v) Multa isolada: R\$ 6.000,00.

No julgamento de primeira instância, a impugnação do contribuinte foi parcialmente acolhida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I para: (i) cancelar as exigências relativas a IRPJ e CSLL; (ii) retificar as exigências de PIS e COFINS para R\$ 3.693,51 e R\$ 7.091,97, respectivamente; (iii) declarar a definitividade da multa isolada no montante de R\$ 6.000,00 devido à ausência de impugnação da matéria.

Por bem expressar os fatos relatados e os argumentos adotados pela Autoridade Lançadora nos autos de infração e pelo contribuinte na impugnação, reproduzo abaixo parte do relato da Autoridade Julgadora de piso:

*De acordo com o relatório de descrição de fatos e enquadramento legal de fls. 04, o lançamento decorreu de*

*arbitramento do lucro tendo em vista que a interessada, apesar de notificada, teria deixado de apresentar os livros e documentos de sua escrituração. A base legal da exigência é o art. 530, III, do RIR/1999.*

*Às fls. 71/84, consta Termo de Verificação Fiscal, no qual o autuante esclarece o que se segue:*

*- que interessada foi excluída da sistemática do Simples em procedimento formalizado no processo nº 13987.000006/2005-95, com efeitos retroativos ao ano-calendário de 2000, razão pela qual deveria optar por outro regime de tributação;*

*- a interessada apresentou DIPJ relativa aos períodos base 2002 a 2005 como optante pelo lucro presumido. Entretanto, essa sistemática se dá no pagamento da primeira cota, de acordo com o art. 516, § 4º, do RIR/1999, o que não ocorreu, porque a interessada continuou a recolher seus tributos com base no Simples (fls. 186/194);*

*- que, desse modo, restaria à interessada a opção pelo lucro real, o que não foi possível em razão de não possuir os livros necessários para apuração do IRPJ por esse regime de tributação (obs: Lalur);*

*- da base de cálculo: foi obtida a receita bruta da empresa a partir de seus livros Razão e Diário apresentados à fiscalização, nos quais restou confirmada a veracidade das receitas escrituradas do cotejo com a movimentação do ICMS;*

*- do percentual de presunção utilizado: tendo em vista haver duas atividades diversas no contrato social, optou-se pelos serviços de frete, uma vez que essa foi a receita registrada nos livros Diário e Razão;*

*- da tributação reflexa: foram efetuados lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS;*

*- da multa por falta de entrega das DCTFs: foi aplicada a multa prevista pelo art. 7º, § 3º, II, da Lei nº 10.426/2002 e da IN SRF nº 695/2006;*

*- da multa de ofício: as condutas da interessada de (a) apresentar DIPJs zeradas dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2005, mesmo tendo registrado receitas em seus livros fiscais; (b) apresentar DIPJ como inativa do ano-calendário de 2004; e (c) não apresentar DCTFs nos anos de 2002 a 2004 e zerada em 2005 caracterizam o objetivo de impedir o conhecimento do Fisco da realidade dos fatos, e, portanto, incorrem os arts. 71, 72 da Lei nº 4.502/1964, que definem as condutas de sonegação e fraude; por esse motivo, é aplicado o agravamento da multa de ofício previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/2007.*

*Cientificada do lançamento em 09/04/2007 (fls. 204), a interessada apresentou, em 07/05/2007, na pessoa de seu*

*representante legal (fls. 207), impugnação de fls. 205/206, em que alega:*

*- que nunca deixou de pagar os impostos, tanto é que ainda está enquadrada no Simples;*

*- que é absurdo o fato de os impostos pagos não terem sido alocados com os débitos ora apurados;*

*- que não sonou nem fraudou; ao contrário, recolheu imposto a maior de R\$ 2.912,22, do qual pede restituição ou compensação.*

*Por fim, pede que se decida a lide em seu favor.*

O Acórdão da DRJ restou assim ementado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005.*

*IRPJ. CSLL. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. LIVROS COMERCIAIS APRESENTADOS. ARBITRAMENTO DE LUCRO. IMPROCEDÊNCIA*

*Improcede o arbitramento do lucro quando o contribuinte apresenta os livros comerciais corretamente escriturados, nos quais é possível se obter receitas e despesas para apuração do lucro real, sem que lhe tenha sido concedida oportunidade para tanto.*

*PIS E COFINS. FATURAMENTO. FALTA DE PAGAMENTO SOBRE RECEITAS ESCRITURADAS. COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTOS DE SIMPLES.*

*Impõe-se a exigência do PIS e da COFINS sobre a receita escriturada, compensando-se, no entanto, os pagamentos relativos a essas contribuições contidos em recolhimentos efetuados sob a sistemática do Simples.*

*MULTA REGULAMENTAR. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.*

*Consolida-se administrativamente o crédito tributário não expressamente contestado.*

*MULTA DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.*

*A prática reiterada do sujeito passivo de apresentar ao fisco declarações com a nítida intenção de informar que se encontrava em uma situação de inatividade, quando a sua escrituração demonstrava que este conhecia o real valor a recolher, constitui perceptível ação fraudulenta, a qual implica qualificação da multa de ofício.*

---

*Lançamento Procedente em Parte.*

Inconformado com a parcela dos autos de infração mantidos pela decisão da DRJ, o contribuinte impetrou recurso voluntário. Resumidamente, apresentou as seguintes alegações.

Economicamente, a tributação do Simples foi mais gravosa do que teria sido se tributasse pelo lucro presumido. Neste caso, teria havido um prejuízo ao contribuinte e não aos cofres públicos.

Não teve ciência da exclusão do Simples e que, por isso, manteve-se apurando os tributos na sistemática do Simples. Em razão da ausência de ciência da exclusão, pleiteia a nulidade dos lançamentos de ofício em função do cerceamento de defesa.

Ainda no campo das nulidades, alega que a parte e o patrono deveriam poder estar presentes à sessão de julgamento de primeira instância para o exercício pleno do direito de defesa.

Aduz que não houve intenção de sonegar impostos ou agir de maneira fraudulenta.

Contesta a multa de ofício por não ter tido ciência da exclusão do Simples.

Ao final pede o recebimento e o processamento da defesa e que a notificação fiscal seja dada como improcedente.

É o que havia a relatar.

## **Voto**

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais. Assim, dele tomo conhecimento, com exceção da matéria de nulidade por cerceamento de defesa na exclusão do Simples, como será exposto à frente.

Inicialmente, impende delimitar a matéria que ora é devolvida à apreciação na segunda instância de julgamento administrativo.

No mérito, restaram do julgamento da DRJ apenas os lançamentos de PIS e COFINS, com os ajustes realizados na decisão *a quo*, e a manutenção da multa qualificada (150%). Os lançamentos de IRPJ e CSLL foram cancelados e a multa isolada não foi impugnada. No recurso voluntário, o contribuinte não dirige nenhuma de suas alegações de

forma específica aos lançamentos remanescentes, limitando-se a alegar que a tributação do Simples seria economicamente mais gravosa e a pedir genericamente que os lançamentos sejam considerados improcedentes.

Nas preliminares de nulidade, o contribuinte combate o lançamento de ofício, ao argumentar que não tivera ciência da exclusão do Simples, e a decisão da DRJ, ao argumentar que a parte e seu patrono deveriam poder estar presentes para exercer plenamente o direito de defesa.

#### **Cerceamento de defesa em relação aos autos de infração.**

Em seu recurso, o contribuinte afirma: "*Antes de discutir-se a questão de diferenças de impostos e contribuições é importante esclarecer que quando do desenquadramento da empresa do Simples, a mesma não tinha ciência do fato, uma vez que, a Fazenda Nacional deveria ter comunicado-a. Portanto, como não tinha ciência do fato de ter se tornada Normal continuou a contribuir como empresa Simples*". A partir da inocorrência da notificação da exclusão, o contribuinte alega que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Embora essa matéria não tenha sido apresentada na impugnação, o que levaria normalmente ao não conhecimento pela supressão de instância, o direito fundamental ao devido processo legal, com seus pilares da ampla defesa e do contraditório, deve ser apreciado até mesmo de ofício.

Entretanto, a matéria extrapola os limites do presente processo, que não trata da exclusão do contribuinte do regime do Simples.

Segundo a Autoridade Fiscal, a exclusão deu-se de acordo com o processo nº 13987.000006/2005-95. Assim, a eventual falta de intimação, que poderia ter provocado o cerceamento de defesa no procedimento administrativo que redundou na exclusão, somente poderia ser tratada naquele processo.

Ademais, o contribuinte não juntou nenhum elemento de prova, como peças do mencionado processo nº 13987.000006/2005-95, para corroborar sua alegação de cerceamento de defesa.

Neste tópico, voto por não conhecer a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa no exclusão do Simples, por tratar-se de matéria estranha à lide.

#### **Cerceamento de defesa no julgamento de primeira instância.**

O recorrente argumenta que, para o pleno exercício do direito de defesa, seria fundamental a presença do contribuinte e seu patrono, mesmo na primeira instância de julgamento, para poder opor-se integralmente à pretensão estatal.

O argumento não merece acolhida.

O artigo 25, I, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, definiu que a Delegacia de Julgamento da Receita Federal é órgão de julgamento interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em cujas sessões de julgamento participam somente os julgadores e não representantes das partes.

É cediço que este Conselho não é competente para a apreciação de constitucionalidade de leis ou deixar de aplicar leis e decretos. É neste sentido a determinação da Súmula CARF nº 2, *verbis*:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Mas, além disso, a matéria já foi repetidamente submetida ao Poder Judiciário, tendo sido rechaçada. Para ilustrar, cito excerto da fundamentação do Acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região na Apelação Cível, em ação promovida pela OAB/PR:

*Argui a OAB/PR, ora apelante, que as sessões da Delegacia da Receita Federal de Julgamento não permitem o exercício do contraditório, violando a ampla defesa e o devido processo legal no âmbito administrativo, uma vez que o órgão não publica previamente as pautas de julgamento, o que permitiria a participação das partes e de seus advogados.*

*[...] a não participação das partes e dos seus advogados na sessão das Delegacias da Receita Federal de Julgamento não gera prejuízo aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, tendo em vista que o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 permite: a impugnação da exigência tributária em momento prévio ao julgamento, com exposição de motivos, apresentação de provas e requerimento das diligências necessárias; apresentação de provas e razões para contrapor argumentos e fatos posteriores à impugnação; o conhecimento da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no seu inteiro teor; e a interposição de recurso contra esta decisão, cujo prazo começa a correr da sua ciência.*

*Por outro lado, embora não seja possível exercer a sustentação oral, isto não importa, por si, em violação ao contraditório, porque o ordenamento jurídico não o assegura ao administrado na sessão de julgamento de procedimento administrativo, tal como em muitos outros procedimentos. Nesse sentido:*

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO.SESSÃO DE JULGAMENTO. DEFESA ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO. TEMPO ENTRE OS ATOS DE RECLASSIFICAÇÃO, AS MATRÍCULAS E AS CONCLUSÕES DO ENSINO MÉDIO.CRITÉRIO PARA AFERIR SOBRE O PADRÃO DE QUALIDADE DE UMA DETERMINADA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. INSUFICIÊNCIA. 1. Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar em face do Secretário Estadual de Educação, o qual homologou a decisão do Conselho Estadual de Educação, que cassou a autorização para o ensino médio da escola CESM, em virtude de suposta ilegalidade no procedimento de "reclassificação" e "conclusão antecipada de curso" adotados pela instituição de ensino. 2. Embora o recorrente aponte que foi impedido de acompanhar a sessão de julgamento do Processo Administrativo n. 29/017235/2004 e exercer o direito de defesa oral, nota-se que ele teve amplo acesso ao teor das*

*acusações que lhe foram dirigidas, ofertou defesa escrita (fls. 1020/1035) e interpôs recurso administrativo perante o Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul (fls.1036/1051).3. Contudo, não restou comprovado de plano nos autos a ausência da participação dos advogados do recorrente na sessão de julgamento do processo administrativo, ônus do qual também não se desincumbiu o recorrente.4. Ademais, o ordenamento jurídico não assegura ao administrado à sustentação oral na sessão de julgamento do processo administrativo, tal como em muitos outros procedimentos.(...) 14. Recurso ordinário provido. (STJ - RMS: 21138 MS 2006/0010060-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2011)- grifou-se.*

Voto, neste ponto, por afastar a preliminar de nulidade da decisão de piso.

### **Mérito.**

No mérito, o contribuinte não lançou qualquer questionamento acerca da apuração das contribuições PIS e COFINS, sobre suas bases de cálculo e alíquotas.

No recurso, limitou-se a argumentar que o Simples seria mais gravoso que a tributação com base no Lucro Presumido e que somente teria permanecido no Simples por não ter sido notificado da exclusão.

Como já se mostrou acima, o debate sobre a regularidade do procedimento de exclusão do Simples é matéria estranha à presente lide.

Ademais, a permanência no regime do Simples é uma faculdade que a lei confere aos contribuintes, respeitados determinados limites e requisitos.

Assim, não é de se acolher os argumentos econômicos.

No que diz respeito aos lançamentos de PIS e COFINS, voto pela improcedência do recurso voluntário, mantendo-se a decisão da DRJ.

### **Multa qualificada.**

Restou incontroverso no processo que o contribuinte, nos anos-calendário fiscalizados, apresentou reiteradas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e uma Declaração de Inatividade com informações falsas. As DIPJ (Lucro Presumido) de 2002, 2003 e 2005 estavam zeradas, quando o contribuinte auferiu receitas em todos os anos. A Declaração de Inatividade também é inverídica por encontra-se o contribuinte em plena atividade.

Esta conduta reiterada amolda-se à hipótese de qualificação da multa de ofício veiculada pelo art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430 c/c art. 71 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

*Lei nº 9.430/96:*

*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.*

*Lei nº 4.502/64:*

*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; [...]*

Assim, voto pela manutenção da qualificação da multa.

### **Conclusão.**

Em resumo, voto por não conhecer a preliminar de nulidade dos autos de infração por cerceamento de defesa no processo de exclusão do Simples, pelo afastamento da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão da DRJ em relação aos lançamentos de PIS e COFINS, com multa qualificada.

(assinado digitalmente)  
Carlos André Soares Nogueira