



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

Processo nº 14751.000063/2005-09
Recurso nº 173.389 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.207 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente CRISTIANO FERREIRA MONTEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA - NÃO APRECIACÃO.

Não é nula a decisão administrativa que não aprecia argumento relativo a inconstitucionalidade de leis, desde que devidamente fundamentada.

SÚMULA Nº 2 DO CARF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da súmula nº 2.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROCESSO PENAL - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União é regido pelo Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O fato do lançamento impor penalidades decorrentes de infrações tributárias, não implica na aplicação do processo Penal e do princípio de presunção de inocência.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ART. 909 DO RIR/99 - NÃO CABIMENTO.

Tratando-se de lançamento de ofício, não se aplica o prazo de que trata o art. 909 do RIR/99, que refere-se apenas aos débitos declarados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Jose Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antonio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que considerou o lançamento relativo ao ano-calendário de 2004, com exigências relativas ao regime do Simples, procedente.

Também foram exigidas multas regulamentares no valor de R\$ 69.379,20, sendo R\$ 66.580,12 – cód. 3738 e R\$ 2.799,08 – cód. 6841.

Para a multa do cód. 3738, a mesma foi calculada com base na aplicação do percentual de 1,5% sobre o total das movimentações bancárias de R\$ 4.438.674,84, uma vez que a empresa não registrou as movimentações bancárias no Livro Caixa, conforme determina o art. 32, I, da IN SRF 355/2003. A empresa foi intimada da falta desses registros e intimada e reintimada a informar essas movimentações, não se manifestou. Os valores foram apurados com base nas Declarações da CPMF do ano-calendário de 2004. A fundamentação legal adicional é a seguinte: art. 16 da Lei 9.779/99 e art. 57, II e § único da MP 2158-33/01 e reedições.

A multa do código 6841 refere-se a falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples e foi calculada com base na aplicação de 10% sobre o Simples devido, relativo ao período de apuração de dezembro de 2004, que por sua vez foi apurado com base na aplicação de 10,32% à receita desse mês de R\$ 271.299,05. O enquadramento legal se deu nos arts. 13, II, e 21 da Lei 9.317/96 e art. 202 do RIR/99.

As receitas mensais da empresa foram levantadas com base no Livro Registro de ICMS e foram confirmadas no Livro de Registro de Saídas e nos extratos das Guias de Informações Mensais obtidas junto à Secretaria de Estado da Receita do Estado da Paraíba, tendo sido computadas as vendas de mercadorias e deduzidas as devoluções. Após foram esses valores comparados com as receitas informadas na Declaração Simplificada – Simples. A empresa foi intimada a se pronunciar sobre essas diferenças de receita, tendo a mesma, as confirmado (fls. 72). As diferenças estão relacionadas nas planilhas de fls. 68 a 69.

Consequentemente foram apuradas as infrações de (i) diferença de base de cálculo e (ii) insuficiência de recolhimento do Simples

Em razão da receita acumulada em 2004 ter ultrapassado os limites para a opção pelo Simples foi lavrada Representação fiscal para efeito de exclusão da empresa desse regime, conforme processo 14751.000014/2005-68, de 09.11.2005.

Apresentada a impugnação, a Turma Julgadora rejeitou a preliminar de nulidade e no mérito, negou provimento ao recurso. Registrou que a contribuinte não apresentou contestação específica contrapondo-se aos valores das infrações capituladas nos autos de infração. As ementas proferidas são as seguintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando presente nos autos de infração a descrição dos fatos plenamente correlacionada com as infrações apuradas, não há que se falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução

MULTA DE OFÍCIO DE 75%-. 1INCONSTITUCIONALIDADE Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, MATÉRIA NÃO CONTESTADA Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

A ciência da decisão ocorreu em 10.04.2008 e o recurso voluntário foi apresentado em 07.05.2008.

Pede a nulidade da decisão de primeira instância para apreciação de matéria não analisada, por entender que é possível o controle da constitucionalidade de leis pelo Poder Executivo. Argumenta que o art. 5º, LV da Constituição Federal (que trata do contraditório e da ampla defesa) deve ser aplicado sem quaisquer restrições ao processo administrativo, o que permitiria ao Conselho deixar de aplicar lei que lhe pareça inconstitucional.

Afirma que as multas são ilegais e pede a aplicação do princípio da presunção de inocência, por entender que sendo a parte do Direito Tributário que versa sobre infrações e penalidades claramente caracterizada como Direito Penal, bem como o seu processo como Processo Penal, juridicamente se imporia que sejam às penas tributárias aplicado também o princípio da presunção de inocência.

Destaca que a aplicabilidade desse princípio se imporia porque ao ter seu débito inscrito em Dívida Ativa da União passa a sofrer outras penas além da multa, por tornar-se impedido de transacionar com a Administração Pública, entre outros, que seriam penas indiretas sob a modalidade penal de suspensão ou restrição de direitos, mas que, esse procedimento apresentar-se-ia como meio arbitrário e ilegal de coagir a que sejam pagos os valores por ela considerados com devidos, já que não se pode considerar alguém culpado nem tampouco se lhe aplicar qualquer pena enquanto não definitivamente julgado o correspondente processo judicial.

Ressalta que seriam inconstitucionais todas e quaisquer restrições estabelecidas pela Administração Pública em relação a empresas que possuam débitos inscritos em Dívida Ativa antes que estes sejam efetivamente condenados por decisão judicial transitada em julgado.

Aduz ainda que o auto de infração seria nulo por falta de cumprimento do que determina o art. 909 do RIR/99, razão pela qual deveria ser reaberto o prazo para pagamento espontâneo.

Ao final, pede que seja dado provimento ao recurso, em razão de insubsistência e improcedência da decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento relativo às exigências do regime do Simples do ano-calendário de 2004, considerado procedente pela Turma Julgadora, tendo sido aplicada a multa de lançamento de ofício de 75% e multas regulamentares.

Sobre o pedido de nulidade da decisão de primeira instância para fins de apreciação de matéria não analisada, constata-se que não assiste razão à recorrente.

A Turma Julgadora assim se pronunciou:

Em face das razões expendidas, deixamos de analisar a suposta inconstitucionalidade da aplicação da multa de ofício, intentada pela interessada, assim como dos dispositivos da Lei nº 9.317/196 e de possíveis violações a normas ou princípios constitucionais, tendo em vista que a legislação subsunsoira, indigitada nos Autos de Infração sob análise, era vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação.

A Turma Julgadora, não apreciou o argumento de inconstitucionalidade, por entender que está adstrita às leis vigentes. Tendo fundamentado a não apreciação da matéria, a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

Também este colegiado, nos termos da súmula nº 2 do CARF, a seguir transcrita, não pode se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária:

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

A recorrente pede a aplicação do princípio da presunção de inocência. Destaca que a aplicabilidade desse princípio se imporia porque ao ter seu débito inscrito em Dívida Ativa da União passa a sofrer outras penas além da multa, por tornar-se impedido de transacionar com a Administração Pública, entre outros, que seriam penas indiretas sob a modalidade penal de suspensão ou restrição de direitos, mas que, esse procedimento apresentar-se-ia como meio arbitrário e ilegal de coagir a que sejam pagos os valores por ela considerados com devidos, já que não se pode considerar alguém culpado nem tampouco se lhe aplicar qualquer pena enquanto não definitivamente julgado o correspondente processo judicial.

Sobre essa matéria a Turma Julgadora assim se pronunciou:

A Impugnante utiliza-se de vários argumentos relacionados com o Direito Penal, devendo-se esclarecer que o processo, ora em julgamento, refere-se a Autos de Infração com lançamentos de tributos, os quais estão sendo processados e julgados na esfera administrativa. Deve-se destacar que não houve aplicação da multa agravada nem de multa qualificada, assim como não foi realizada Representação Fiscal para Fins Penais. Dessa forma, não é no contencioso administrativo o local para discussões de Direito Penal, inclusive por não haver no presente processo qualquer menção a infrações penais, tratando-se apenas de infrações tributárias.

Merece ser esclarecido, também, que os lançamentos tributários que constituem os Autos de Infração do presente processo não se encontram inscritos em Dívida Ativa, por força do art. 151 do Código Tributário Nacional que trata das hipóteses de suspensão do crédito tributário. Dessa forma, não está havendo restrições à sociedade empresária que impliquem na imposição de gravames anteriormente à finalização do processo administrativo fiscal.

Concordo com o decidido pela Turma Julgadora em relação a essa matéria.

O processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União é regido pelo Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O fato do lançamento impor penalidades decorrentes de infrações tributárias, não implica na aplicação do processo Penal e do princípio de presunção de inocência.

Aduz a recorrente que o auto de infração seria nulo por falta de cumprimento do que determina o art. 909 do RIR/99, razão pela qual deveria ser reaberto o prazo para pagamento espontâneo.

Reproduzo referido dispositivo legal:

Art.909.A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início da fiscalização, o imposto já declarado, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 47, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, II).

O disposto nesse artigo diz respeito a débitos declarados, entretanto o que está sendo exigido nestes autos diz respeito a lançamento de ofício, em razão de levantamento efetuado com base no Livro Registro de ICMS, por meio do qual foram levantadas as receitas mensais que foram confirmadas no Livro de Registro de Saídas e nos estratos das Guias de Informações Mensais obtidas junto à Secretaria de Estado da Receita do Estado da Paraíba, e após foram esses valores comparados com as receitas informadas na Declaração Simplificada, cujas diferenças foram confirmadas pela interessada.

Ou seja, trata-se de lançamento de ofício das exigências relativas ao regime do Simples, exatamente porque a contribuinte declarou à Receita Federal valores menores dos que deveria ter apurado. As diferenças de receita estão relacionadas nas planilhas de fls. 68 a 69. Portanto, o art. 909 do RIR/99 não se aplica à matéria em discussão.

Processo nº 14751.000063/2005-09
Acórdão n.º **1402-00.207**

S1-C4T2
Fl. 4

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito, negar provimento ao recurso.

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA em 23/09/2010 20:29:15.

Documento autenticado digitalmente por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA em 23/09/2010.

Documento assinado digitalmente por: ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA em 23/09/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 16/07/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP16.0719.08483.Z7YT

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

456E2F674C4E7358869B26DF92F3097B2391526A