



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

Processo n° 10218.000066/2011-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.292 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2013
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente NATIVA INDÚSTRIA DE COMPENSADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

Ementa:

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

À luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, *ex vi* do disposto no art. 18 do Decreto n° 70.235, de 1972.

INVALIDIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPOSIÇÃO DE PRÁTICA DE ILÍCITO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. INSTAURAÇÃO. NECESSIDADE.

A projeção dos efeitos jurídicos decorrentes de atos e fatos, cuja ocorrência, por suposição, se deu em período anterior ao procedimento fiscal, só se verifica na circunstância em que referidos atos e fatos se revelam incontroversos ou foram apurados, com observância do devido processo legal, pela autoridade administrativa competente.

SIMPLES FEDERAL. CONTRIBUINTE DO IPI. PERCENTUAL. ACRÉSCIMO.

No âmbito do regime simplificado de recolhimento de tributos e contribuições regido pela Lei n° 9.317, de 1996, o acréscimo de percentual a título de IPI se dá pelo simples fato de a pessoa jurídica ser contribuinte do referido tributo. O fato de o produto comercializado pela pessoa jurídica optante ser submetido à alíquota zero não autoriza a desconsideração do percentual em questão, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

SIGILO, VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Descabe falar em violação de sigilo por parte da autoridade fazendária na situação em que se constata que os documentos e informações carreados ao processo, e que serviram de lastro para a imputação da infração, foram obtidos no curso da ação fiscal com fiel observância da legislação de regência.

MULTA. CONFISCO. APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao sócio indicado no Termo de Responsabilidade Tributária a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, revelando ilegitimidade passiva a insurgência da pessoa jurídica contra o referido feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

promissórias e antecipação de duplicatas, por exemplo) e os equipamentos e máquinas utilizados na produção de produtos comercializados pela empresa eram arrendados de terceiro, não havendo propriedade de bens imóveis, possuindo apenas um veículo da marca Toyota, avaliado em R\$ 90.000,00 e ainda em pagamento mediante consórcio, com alienação, às fls. 57 e 78.

A contribuinte foi intimada sucessivas vezes a comprovar individualizadamente a origem dos depósitos em suas contas bancárias, apresentando documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, conforme Termos de Intimação Fiscal, às fls. 81/105, 113/135.

Em procedimento de diligência fiscal, constatou-se que a empresa Nativa Indústria de Compensados Ltda, CNPJ nº 05.061.918/0001-64, não se encontrava mais lá, conforme fotos constantes do Relatório de Diligência e Termo de Constatação Fiscal, às fls. 136/141, onde se consignou que no local não existia nenhum representante legal ou funcionário da empresa fiscalizada.

Os sócios constantes do contrato social da empresa foram intimados a comparecer na seção de fiscalização para prestar esclarecimentos relativos ao procedimento fiscal em curso, conforme Termo de Solicitação de Comparecimento, às fls. 142 e 144/146. Por meio do Termo de Intimação Fiscal, às fls. 168, a fiscalizada foi instada a informar o motivo de não haver apresentado cópias de alterações do contrato social, apesar de haver ocorrido ao menos uma alteração no contrato social da empresa, no dia 09 de outubro de 2002, conforme cópia da alteração anexa à intimação, além de ter sido intimada a informar quem eram os sócios atuais da empresa, e quem eram os sócios no ano-calendário 2006 e a apresentar procuração concedendo poderes de representação a José Acácio dos Santos Silva, CPF nº 413.394.44372, no caso de ele não ser mais sócio da empresa durante o procedimento fiscal.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal de 03/12/2010, às fls. 169/196, a contribuinte foi intimada a esclarecer sobre a não escrituração de suas operações bancárias no Livro Caixa e ainda sobre a falta de escrituração de notas fiscais de saída relativas a vendas realizadas à empresa Agrolar e Madelar e instada a apresentar Livro Caixa do ano de 2006 onde constasse toda sua movimentação financeira ocorrida no ano, e a esclarecer sobre a assinatura constante dos Livros Fiscais apresentados à fiscalização e informar o motivo de não ter declarado na DSPJ que era contribuinte do IPI, apesar da CNAE da empresa ser 1621800 e conforme consulta na tabela CONCLA se tratar de atividade de fabricação.

Diante da falta de atendimento às intimações fiscais e da ausência de comprovação da origem dos recursos creditados em contas de sua titularidade no ano-calendário 2006, foram tributados os valores de depósitos não justificados, conforme art. 42 da Lei 9.430/96 e Lei nº 9.317/96.

Consta nos autos consultas às bases de dados da RFB relativas ao dossiê eletrônico da contribuinte, às fls. 208, Livro Caixa, às fls. 210/215, pesquisas nos cadastros CNPJ, CPF, CNIS de José Acácio dos Santos Silva, Maria Raimunda Santos de Matos, Jailson Rodrigues Lima, e Maria do Socorro dos Santos Silva e consultas ao sistema Receitanetlog, às fls. 217/266, Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Jailson Rodrigues Lima e Maria do Socorro dos Santos Silva, às fls. 462/463, Termo de declarações, às fls. 466, informações prestadas pela empresa fiscalizada e comunicação fiscal negando prorrogação de prazo e informando da juntada dos documentos aos autos, às fls. 467/473.

Os extratos bancários foram juntados, às fls. 525/681, os Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e de apuração do ICMS, às fls. 684/761, cópias das Declarações Simplificadas dos anos-calendário de 2007 a 2009, das pessoas físicas dos sócios que constam na base cadastral e dos contribuintes solidários, às fls. 765/870, documentos referentes à circularização junto às empresas Agrolar Comércio e Representações Ltda, Coldemar Resinas Sintéticas Ltda, Madelar – Indústria e Comércio Ltda, às fls. 874/1090, e cópias de processos trabalhistas, às fls. 1093/1109.

Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária, às fls.462/463, para nomear Jailson Rodrigues Lima, CPF nº 345.199.98387 e Maria do Socorro dos Santos Silva, CPF nº 344.029.50368, como responsáveis solidários junto ao presente processo.

Emitidos os autos de infração, foram cientificados o sujeito passivo e as pessoas identificadas nos termos de sujeição passiva solidária.

Cientificada do lançamento em 25/01/2011, a empresa apresentou impugnação ao lançamento em 18/02/2011, às fls. 484/497, alegando, em síntese:

- a autuação fiscal, ao tributar os valores creditados em contas correntes bancárias, pelo regime do SIMPLES, violou o art. 9º, II, Lei nº 9.317/96 porque no ano-calendário imediatamente anterior a receita da requerente foi superior ao limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), estando, portanto, vedada de tributação pelo regime do SIMPLES ainda que não efetivasse a comunicação da causa de exclusão.

- no ano-calendário imediatamente anterior, ou seja, em 2005, a receita da requerente ultrapassou o valor de R\$ 2.400.000,00 e era do conhecimento da autoridade fiscal que teve acesso aos valores por meio da DIMOF e da DCPMF às fls. 100/101 do Auto de Infração ao revelar as movimentações financeiras dos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, ocultando informar no referido levantamento os valores creditados em relação ao ano-base de 2005, tudo para dar ensejo a tributação do SIMPLES mesmo que ilegalmente.

- *Ad argumentandum*, ainda que a requerente apresentasse valores menores que o movimentado em suas contas correntes e oriundas das receitas da empresa, era obrigação do Auditor Fiscal verificar, antes de constituir o crédito fiscal, se o contribuinte se enquadrava ou não nas hipóteses de tributação pelo regime do SIMPLES ou se estava ou não vedada da tributação simplificada, sendo dever de ofício efetuar a exclusão caso encontrasse causas de exclusão obrigatória, como de fato encontrou ao pesquisar a DIMOF e DCPMF, esta nos termos IN nº 45, de 02.05.2001.

- assim, o ato administrativo, de uma só vez, violou o art. 5º, II, e 37, *caput*, CF/88, art. 9, II, e 14, Lei nº 9.317/96, porque, respectivamente, exigiu tributos pelo regime do SIMPLES quando existente causa de vedação, além de deixar de cumprir dever de ofício ao deixar de excluir de ofício quando presente a obrigação de exclusão do SIMPLES de ofício.

- relevante, também, a violação do dever de ofício, norteado pelo art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988 (princípios que norteiam a administração pública-legalidade).

- portanto, era dever de ofício do Auditor Fiscal averiguar esta situação, tudo em cumprimento ao disposto no art. 37. Lei nº 9.784/99, para, dessa forma cumprir

e aplicar o disposto no art. 9º, II, e art. 13, II, da Lei nº 9.317/96 e art. 14, I, da Lei nº 9.317/96, já que o servidor público é vinculado à lei.

- não agindo dessa forma, o lançamento fiscal contrariou todos os dispositivos mencionados, tornando-o improcedente por aplicar regime de tributação ao qual estava impedido *ex-legis*, no caso o regime de tributação do SIMPLES.

- no mesmo sentido, nota-se que ao agirem dessa forma, ou seja, diferente daquilo que os dispositivos legais acima mencionados determinam, a autuação fiscal contrariou sobremaneira o princípio da legalidade.

- com amparo, também, no art. 13, II, Lei nº. 9.317/96, nota-se que a exclusão era obrigatória e de acordo com o art. 14, I, Lei nº. 9.317/96 mesmo que o contribuinte não informasse a situação de exclusão, a mesma incorreria de ofício.

- portanto, é dever de ofício, também, do Julgador, conforme disposto no art. 29, Lei nº 9.784/99, averiguar as provas existentes nos autos (aquela feita pelo contribuinte e aquelas constantes de registros da própria Receita Federal) para fundamentar a tomada de decisões. Ou seja, consultar ou requerer dados registrados e arquivados no âmbito da Receita Federal, em busca da verdade material, como é o caso do valor das receitas do contribuinte passadas pelas contas correntes e disponíveis à Receita Federal por meio da DCPMF e DIMOF.

- dessa forma, o respeito ao disposto no art. 9º, II, art. 13, II e art. 14, I, da Lei nº 9.317/96 é de rigor legal, não devendo a autoridade administrativa tomar outro caminho que não seja aquele previsto em Lei.

- além do mais, o próprio Auditor assevera que a requerente não apresentou o Livro Caixa com toda a movimentação financeira e tal constatação impediria também a tributação pelo Regime do Simples, pois estaria caracterizado o impedimento de permanência neste regime e obrigatoriedade de exclusão de ofício, nos termos do art. 14, II da Lei nº 9.317/96. Junta entendimento nesse sentido constante do recurso nº 148482 do Conselho de Contribuintes.

- ainda que seja superada a tese de defesa de improcedência da autuação por meio do regime do SIMPLES, o que se admite apenas por hipótese, nota-se excesso de exação em relação à inclusão do IPI no conjunto de tributos componentes do SIMPLES, eis que os produtos comercializados pela requerente possuem carga fiscal zero e nula (compensados de madeiras).

- a majoração e a exação deu-se porque o Auditor Fiscal entende que pelo fato da empresa ser do ramo da industrialização estaria sujeita a incidência do IPI, mesmo que a carga tributária fosse zero.

- referido posicionamento contraria o objetivo da desoneração fiscal por intermédio do regime de apuração dos tributos por meio do SIMPLES e contraria o princípio da isonomia, dando tratamento desigual a situações equivalentes, pois em nenhum dos dispositivos da Lei nº 9.317/96 foi consignado a possibilidade da incidência dos tributos e contribuições componentes do SIMPLES sobre operações (base de cálculo ou alíquotas) cujas leis específicas de cada um dos tributos ou contribuições as tenham desoneradas ou, ainda, reduzido a carga tributária a zero.

- portanto, não é razoável (princípio da razoabilidade) e nem legal (princípio da legalidade) fazer incidir o IPI componentes do regime do SIMPLES sobre operações cuja carga tributária seja nula (zero), sob pena de resultar em excesso de

exação, tornando indevida a cobrança de tais valores, por isso, pertinente a desconstituição do crédito tributário relativo ao IPI, caso seja mantida a autuação.

- com suporte no princípio da razoabilidade, é perfeitamente aplicável o entendimento dado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional quando no art. 16 da Resolução nº 51/2008, determinou que *"sobre a parcela das receitas sujeitas a imunidade, serão desconsiderados os percentuais dos tributos sobre os quais recairá a respectiva imunidade, conforme o caso"* ao caso das receitas com carga tributária zero, ou seja, ambas não terão carga tributária efetiva, uma por ser imune, e, a outra, por possuir carga tributária nula.

- houve violação do sigilo fiscal e bancário de prepostos da requerente, pois a autuação fiscal por entender que na composição societária da empresa requerente existe interpostas pessoas divergentes dos suposto sócios de fato, quebrou o sigilo fiscal, bancário e de dados das pessoas relacionadas no item 168 das folhas nº 99 de 101 do Auto de Infração, sem autorização, pois quem estava submetida a fiscalização era a empresa requerente e não os sócios e prepostos (procuradores) da mesma, pois o MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) foi emitido para fiscalizar a pessoa jurídica.

- portanto, nota-se às fls.33/48 do Auto de Infração que foi quebrado o sigilo bancário ao tomar conhecimento da movimentação financeira das 04 (quatro) pessoas mencionadas, além de tomar conhecimento do conteúdo das Declarações Pessoas Físicas das pessoas mencionadas ao seu bel prazer, tudo porque tem acesso aos dados arquivados da Receita Federal e os ter utilizados a outro fim, e com a suposta alegação de comprovar a existência de interpostas pessoas no quadro societário, restou contaminada de ilegalidade a obtenção de referidos dados por expressa violação do art. 5º, XII, CF/88, não servindo de meios probatórios porque obtidos ilicitamente, além de servir a propósitos estranhos àqueles contidos no referido dispositivo constitucional.

- portanto, incabível estender sujeição solidária passiva em relação a tributos por conta de supostos indícios obtidos ilicitamente, mesmo que não tenha sido comprovado especificamente o proveito econômico e a sociedade de fato.

- quanto à multa, suscita a redução da multa punitiva de 150% (cento e cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento) porque esta é a multa relativa ao pagamento do tributo em atraso.

- ademais, a referida multa punitiva possui feição confiscatória por onerar excessivamente a exigência fiscal que já compõe juros e multa de mora, citando que o STF já emitiu várias decisões determinando a redução de multa punitiva a percentuais suportáveis, para evitar a utilização da multa com efeito confiscatório.

- caso seja mantida a autuação fiscal, o que se admite apenas por hipótese, a multa aplicada apresenta-se confiscatória por onerar excessivamente o contribuinte, retirando a sua capacidade contributiva, já que além da multa, a dívida já conta com os acréscimos dos juros moratórios.

- não se vislumbra nenhuma intenção da autoria em não querer pagar o imposto devido, mas apenas proteger-se contra as arbitrariedades cometidas pela Fazenda, e em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, impõe-se a redução da multa punitiva.

- no âmbito judicial, na corte guardiã da legislação infraconstitucional, o direito a ampla defesa para demonstrar a verdade material é reconhecida sem

restrições, ainda mais na esfera administrativa onde o lançamento do tributo só é definitivo quando concluída toda a fase de impugnação, sendo nesta autorizada a ampla produção de provas, ainda que a escrituração do contribuinte tenha se regularizado no período de impugnação, como é o presente caso.

- no presente caso, pertinente o deferimento de diligências no sentido de carrear aos autos toda a movimentação financeira da requerente já declarada e arquivada em banco de dados da Receita Federal por meio da DIMOF e DCPMF, tudo no sentido de demonstrar a verdade material e juntamente com outros elementos de provas, demonstrar que no ano-calendário anterior ao da autuação, a receita e faturamento da requerente tinha ultrapassado o limite de R\$ 2.400.000,00. Portanto, não poderia ser tributado pelo regime do SIMPLES em função de óbice estabelecido no art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96 e art. 14, I, II, da Lei nº 9.317/96, podendo, inclusive, durante a fase de impugnação comprovar esta situação, como de fato o fez, inclusive com a juntada posterior de novos documentos.

- dessa forma, o dever de exclusão de ofício é superveniente à exclusão obrigatória por comunicação da pessoa jurídica quando esta não o faz, o que se revela com a produção da prova que demonstre que no ano anterior a limite de receita ultrapassou a condição de permanência no regime do SIMPLES, sendo obrigado ser excluída, seja por comunicação, seja de ofício.

- requer com base no art. 29 e 37, Lei nº 9.784/99, que a Receita Federal de jurisdição da recorrente forneça os dados da movimentação financeira da mesma obtidos conforme disposto na IN SRF nº 45, de 02.05.2001, informando a movimentação a crédito mensalmente do ano de 2005, cuja finalidade é demonstrar que em 2005 a requerente superou o limite de R\$ 2.400.000,00 e que a Receita Federal já tinha, ao tempo da fiscalização, conhecimento de tais valores.

- requer que seja julgada improcedente a autuação fiscal com a consequente extinção do crédito tributário porque o procedimento adotado pelo Fisco atropelou o disposto art. 9º, II, art. 13, II, a e art. 14, I, II, todos da Lei nº 9.317/96, ao adotar procedimento de apuração (SIMPLES) vedado por Lei.

- pugna, em qualquer caso, pela ampla produção de provas, notadamente pela prova documental, testemunhal e protesta pela juntada posterior de documentos novos, caso necessário.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, apreciando as razões trazidas pela peça impugnatória, decidiu, por meio do acórdão nº 01-22.952, de 15 de setembro de 2011, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.

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, todavia, aquelas consideradas prescindíveis para a solução do litígio instaurado.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização (...)

Irresignada, a contribuinte apresenta o recurso voluntário de fls. 1.160/1.178, no qual, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita que, ao indeferir a realização de diligência, o julgador de primeira instância violou o art. 37 da Lei nº 9.784, de 1999.

No despacho de encaminhamento do processo a este Colegiado (fls. 1.179), a Delegacia da Receita Federal em Marabá informa que não foram apresentados cópia da procuração e do correspondente documento de identificação, esclarecendo, contudo, que referida documentação foi juntada aos autos em momento anterior.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata o presente de exigências formalizadas no âmbito do SIMPLES, relativamente ao ano-calendário de 2006, decorrentes da imputação de omissão de receitas.

Em virtude da manutenção integral dos lançamentos tributários pela Turma Julgadora de primeiro grau, a autuada interpôs recurso voluntário, cujas razões passo a apreciar.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Alega a Recorrente que o julgador de primeira instância, ao indeferir o seu pedido de diligência, violou o art. 37 da Lei nº 9.784/99, pois a prova de que necessitava encontra-se arquivada eletronicamente na Receita Federal.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que as normas que regem o processo administrativo fiscal encontram-se estampadas no Decreto nº 70.235, de 1972, tendo as previstas pela Lei nº 9.784, de 1999, caráter meramente subsidiário, *ex vi* do disposto no art. 69 do referido diploma.

Como é cediço, somente na circunstância em que o ato de regência específico silencia acerca de determinada situação, cabe falar em aplicação da norma tida como subsidiária.

Tratando-se de apreciação de pedido de diligência, contudo, o Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

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, observando o disposto no art. 28, *in fine*.

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Vê-se, pois, que a Turma Julgadora de primeira instância, desde que por ato devidamente fundamentado, é livre para indeferir os pedidos de diligência quando a considerar prescindível ou impraticável.

Como se verá adiante, o motivo apontado pela contribuinte para justificar a realização do procedimento revela-se absolutamente improcedente, sendo correto, pois, o indeferimento estampado na decisão atacada.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Argumenta a Recorrente que, por força de vedação legal, não seria possível tributá-la no ano-calendário de 2006 pelo regime do SIMPLES. Diz que a autuação fiscal violou o art. 9º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, vez que no ano-calendário imediatamente anterior (2005) sua receita foi superior ao limite de R\$ 2.400.000,00, fato que era do conhecimento da autoridade fiscal, visto que ela teve acesso aos valores por meio da DIMOF e da DCPMF. Sustenta que **“ainda que a requerente apresentasse valores menores que o movimentado em suas correntes e oriundas das receitas da empresa, era obrigação do Auditor Fiscal verificar, antes de constituir o crédito fiscal, se o contribuinte se enquadrava ou não nas hipóteses de tributação pelo regime do SIMPLES ou se estava ou não vedada da tributação simplificada, sendo dever de ofício efetuar a exclusão caso encontrasse causas de exclusão obrigatória, como de fato encontrou ao pesquisar a DIMOF e DCPMF, esta nos termos da INSRB nº 45, de 02.05.2001.”** Afirma que o próprio Auditor Fiscal assevera que ela não apresentou o Livro Caixa com toda movimentação financeira, o que também impediria a tributação pelo regime do SIMPLES. (GRIFEI)

Com o devido respeito, a pretensão da contribuinte revela-se absurda.

A Recorrente, com o intuito de se eximir do cumprimento das obrigações tributárias formalizadas pela autoridade fiscalizadora, confessa (ou, ao menos, sugere) ter incorrido em ilícito de igual natureza no ano anterior, de modo que, em conformidade com o seu capcioso raciocínio, a autuação ora sob apreciação, por não considerar os efeitos decorrentes de tal ilícito, revela-se nula.

Em síntese, o que a Recorrente pretende é beneficiar-se da sua própria torpeza, o que, convenhamos, não se pode admitir.

A ação fiscalizadora ora sob apreciação foi regularmente instaurada para apurar fatos em relação ao ano-calendário de 2006, e somente em relação a tal período cabe apreciar se foram observados os comandos preconizados pela legislação de regência.

A alegação, simplesmente baseada em suposição, de que no ano anterior foi praticado ilícito de igual natureza, com o intuito de tornar ilegal a forma de apuração das exações devidas adotada pela autoridade fiscal, além de revelar postura moralmente discutível, não encontra respaldo na legislação de regência.

Com efeito, se, de fato, a contribuinte em determinado ano-calendário incorreu em situação que não lhe possibilitava permanecer no SIMPLES no ano subsequente, em conformidade com o disposto no art. 13, II, a, da Lei nº 9.317, de 1996, ela estava obrigada a comunicar a sua exclusão do referido regime. Simplesmente manter-se em silêncio, aproveitando-se de um regime diferenciado que sabia não ter direito, para, em momento posterior, sendo autuada, tentar se beneficiar dos efeitos jurídicos decorrentes dessa condenável conduta, com o devido respeito, não é algo aceitável do ponto de vista moral.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício, para que possa surtir os efeitos jurídicos que lhe são próprios, deve ser promovida por meio da expedição de ato declaratório da autoridade fiscal da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos **termos das normas processuais em vigor.**

A pretensão da Recorrente, em suma, não encontra lastro na legislação de regência, atenta contra princípio geral de direito e reflete conduta reprovável do ponto de vista moral, motivos pelos quais deve ser rechaçada.

Improcedente também a argumentação de que a tributação não poderia ter sido efetuada com base no SIMPLES, em virtude do fato de o Livro Caixa não contemplar a totalidade da movimentação financeira, eis que esse fato, por si só, não pode dar causa à exclusão da Recorrente do regime simplificado de tributação. É certo que se assim procedesse a Fiscalização, constituindo obrigações muito mais gravosas, estaria a contribuinte alegando em sede de defesa a ilegalidade do procedimento.

Na parte final da peça recursal, a contribuinte retoma a questão relacionada ao indeferimento do pedido de diligência, momento em que argumenta:

No presente caso, pertinente o deferimento de diligências no sentido de carrear aos autos toda a movimentação financeira da requerente já declarados e arquivados em banco de dados da Receita Federal por meio da DIMOF e DCPMF, tudo no sentido de demonstrar a verdade material e juntamente com outros elementos de provas, demonstrar que no ano calendário anterior ao da autuação, a receita e faturamento da requerente tinha ultrapassado o limite de R\$ 2.400.000,00. Portanto, não poderia ser tributada pelo regime do SIMPLES em função do óbice estabelecido no art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96 e 14, I, II, da Lei nº 9.317/96, podendo, inclusive, durante a fase de impugnação comprovar esta situação, como de fato o fez, inclusive com a juntada posterior de novos documentos.

Diante das considerações antes expostas, resta claro a total improcedência das diligências requeridas.

EXCESSO DE EXAÇÃO – INCLUSÃO DO IPI

Argumenta a Recorrente que a autoridade fiscal, ao incluir o IPI no conjunto das exigências formalizadas, incorreu em excesso de exação, visto que os produtos por ela comercializados possuem carga fiscal zero e nula.

Ainda que não se leve em conta a impropriedade da imputação feita pela Recorrente, é certo que a alegação não merece acolhimento, eis que não existe autorização legal para que se desconsidere o percentual do IPI na circunstância versada nos autos.

Com efeito, nos termos do disposto no parágrafo 2º do art. 5º da Lei nº 9.317/96, para que seja considerado o acréscimo de 0,5% nos percentuais aplicados sobre a receita bruta mensal auferida, basta que a pessoa jurídica seja contribuinte do IPI.

Na linha do sustentado no voto condutor da decisão exarada em primeira instância, descabe falar em aplicação da Resolução CGSN nº 51, de 2008, ao caso vertente, eis que referida norma complementa a Lei Complementar nº 123, de 2006, que trata do denominado SIMPLES NACIONAL, enquanto, aqui, estamos diante do regime simplificado instituído pela Lei nº 9.317/96 (SIMPLES FEDERAL). Ademais, o referido ato autoriza a desconsideração do percentual do tributo sobre a parcela das receitas sujeitas a IMUNIDADE, o que não é o caso.

VIOLAÇÃO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO DE PREPOSTOS

Alega a Recorrente que a Fiscalização “quebrou” o sigilo fiscal, bancário e de dados de determinadas pessoas que não se encontravam submetidos à ação fiscal, sem autorização. Diz que quem se encontrava sob procedimento de fiscalização era a empresa, e não os sócios e os prepostos dela, vez que o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido para fiscalizar a pessoa jurídica.

Em primeiro lugar, revela-se impróprio falar-se em “quebra” de sigilo por parte do Fisco. Em regra, as informações protegidas, quando transferidas para a autoridade fiscal, continuam submetidas a sigilo, isto é, não podem de forma alguma ser transmitidas a quem não detenha poderes para tal.

Perscrutando os autos, não identifiquei um único documento acessado pela autoridade fazendária que possa representar violação de sigilo de qualquer natureza.

A título ilustrativo, descrevo os documentos que, servindo de lastro para o feito fiscal, foram aportados ao processo pela autoridade autuante.

i) Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ), apresentada pela fiscalizada à Receita Federal – fls. 05/22;

ii) Contrato Social da fiscalizada – fls. 29/31;

iii) informações prestadas pelo CARTÓRIO DO ÚNICO OFÍCIO DE RONDON DO PARÁ – fls. 106/108;

iv) Ofício da Junta Comercial do estado do Pará encaminhando cópias autenticadas do Contrato Social e de todas Alterações Contratuais da fiscalizada – fls. 151/163;

v) cópia de notas fiscais emitidas pela fiscalizada – fls. 168/192;

vi) cópia do Livro Caixa da fiscalizada – fls. 205/211;

vii) extratos de pesquisas efetuadas nos sistemas informatizados da Receita Federal e da Previdência Social – fls. 213/262;

viii) anexos contendo extratos bancários¹;

ix) anexo contendo cópia dos Livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e de Apuração do ICMS;

x) anexo contendo cópias de declarações da fiscalizada, das pessoas físicas indicadas como sócias no Contrato Social (Maria Raimunda Santos de Matos e José Acácio dos Santos Silva) e das apontadas como sócias de fato da pessoa jurídica (Maria do Socorro dos Santos Silva e Jailson Rodrigues Lima);

xi) anexos contendo informações e documentos apresentados pelas empresas AGROLAR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, COLDEMAR RESINAS

¹ Os extratos bancários manuseados pela Fiscalização e que serviram de suporte para a imputação da infração foram fornecidos pela própria Recorrente, conforme registro de fls. 35.

SINTÉTICAS LTDA e MADELAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, circularizadas pela Fiscalização;

xii) anexo contendo cópia de processos trabalhistas.²

Como se vê, não existe nos autos documentos capazes de indicar que a autoridade fiscal tenha acessado informações que a lei não lhe autorizava.

Os extratos bancários foram fornecidos pela própria fiscalizada, as cópias dos processos trabalhistas foram encaminhadas pela autoridade judicial e as demais informações foram colhidas, ou por meio de pesquisas no acervo de dados da própria Receita Federal, ou em razão de intimações feitas a pessoas que, por lei, estavam obrigadas a prestá-las.

Cabe destacar que, nos termos do parágrafo 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo reproduzido, terceiros que estejam envolvidos nas infrações verificadas, ficam automaticamente alcançados pelo procedimento fiscal, independentemente de intimação.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Ressalto também que as intimações encaminhadas às empresas circularizadas, à Junta Comercial e ao Cartório, encontram lastro na legislação do imposto de renda, conforme dispositivos abaixo transcritos.

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às

Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituïrem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º).

§ 2º Se as exigências não forem atendidas, a autoridade fiscal competente cientificará desde logo o infrator da multa que lhe foi imposta (art. 968), fixando novo prazo para o cumprimento da exigência (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 1º).

§ 3º Se as exigências forem novamente desatendidas, o infrator ficará sujeito à penalidade máxima, além de outras medidas legais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 2º).

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a autoridade fiscal competente designará funcionário para colher a informação de que necessitar (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 3º).

§ 5º Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente exigir informações periódicas, em formulário padronizado (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º, parágrafo único).

Improcedentes, assim, as alegações da Recorrente.

MULTA – EFEITO CONFISCATÓRIO

Sustenta a Recorrente que a multa, nos percentuais de 150% e 75%, deve ser reduzida para 20%, visto que ela diz respeito a pagamento em atraso. Adita que as multas aplicadas possuem feição confiscatória, vez que oneram excessivamente a exigência

A multa de ofício aplicada no caso que ora se aprecia, nos percentuais de 150% e 75%, é prevista na legislação tributária para as situações em que as infrações são apuradas por meio de procedimento de ofício, ou seja, nas circunstâncias em que o contribuinte não exclui, por meio da denúncia espontânea, a responsabilidade pela infração. Na referida legislação, inexistente comando que autorize a redução de tais penalidades para o percentual de 20%. As reduções previstas são tão somente as estampadas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 1991.

Quanto a um suposto caráter confiscatório das multas aplicadas, cabe, apenas, observar que, nos termos da Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre eventuais inconstitucionalidades da lei tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Quanto ao pedido da Recorrente para que se reconheça como improcedente o reconhecimento da solidariedade passiva de JAILSON RODRIGUES LIMA e MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS SILVA, acompanho o entendimento esposado na decisão recorrida no sentido de que inexistente legitimidade da Recorrente para se insurgir contra o feito, ou seja, caberia aos sócios indicados no Termo de Responsabilidade Tributária a apresentação, em nome próprio, dos argumentos de defesa.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**.

Processo nº 10218.000066/2011-79
Acórdão n.º **1301-001.292**

S1-C3T1
Fl. 1.196

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA