



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10380.003719/2005-41
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1302-004.585 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente N. R. DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento, tendo o sujeito passivo sido cientificado dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DECISÃO DEFINITIVA. LANÇAMENTO PELO LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTOS ESPECÍFICOS. PROCEDÊNCIA.

Considerada definitivamente procedente a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, cabe a manutenção do lançamento realizado com base no Lucro Arbitrado não atacado por questionamentos específicos pelo contribuinte..

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplica-se às contribuições sociais, no que couber, o que foi decidido para a obrigação principal relativa ao IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, e, quanto à parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 8.184, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 209/226).

O presente processo se originou de Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), referentes aos períodos de apuração contidos nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002 (fls. 12/57).

A lavratura dos referidos Autos de Infração decorreu da constatação de que a Recorrente, optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, foi excluída do referido Regime, a partir do ano-calendário de 2000, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 22, de 2005 (fl. 69), por haver excedido o limite de receita bruta de R\$ 1.200.000,00.

O lançamento fiscal foi realizado com base na sistemática do Lucro Arbitrado, a partir dos valores das receitas de vendas constantes dos livros fiscais, uma vez que esta não possuía escrituração contábil, e declarou não possuir condições de prepará-los, conforme fl. 71.

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 188/199, na qual sustentou que:

- (i) jamais deixou de ser optante pelo SIMPLES e que jamais ultrapassou o limite de receita bruta prevista para o referido Regime;
- (ii) não poderia ser excluída do Simples da forma como se deu, em decorrência do princípio da ampla defesa, que não ocorreu omissão de

receitas e que não possuía os livros contábeis, nem poderia produzi-los, por ser optante pelo SIMPLES;

- (iii) o ato de exclusão e a lavratura dos Autos de Infração se deram com base em conclusões precipitadas, uma vez que o agente fiscal considerou como a ela pertencente a movimentação financeira constante dos extratos bancários da pessoa física NASCIMENTO RAIMUNDO SILVA;
- (iv) haveria, portanto, vício de nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão e dos Autos de Infração de que trata o presente processo, inclusive, em decorrência do art. 112, inciso II, do CTN;
- (v) a movimentação bancária pode representar indício de capacidade contributiva, mas não a realidade, sendo “necessário comprovar que o depósito não declarado realmente equivale a um rendimento omitido”, conforme reconhecido pela Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recursos, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e pelo Conselho de Contribuintes.

O Acórdão recorrido se valeu da decisão proferida nos autos do processo administrativo n.º 10380.012387/2004-13, para rejeitar as alegações contra a exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Rejeitou, ainda, a alegação de nulidade do lançamento fiscal de que trata o presente processo, já que assegurado o contraditório em ambos processos (exclusão do SIMPLES e lançamento).

Por fim, concluiu que, não tendo sido desconstituída a referida exclusão, e não havendo alegações específicas para os lançamentos reflexos (CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS/Pasep), deveria ser mantida, na íntegra, a exigência fiscal.

A decisão de primeira instância possuiu, então, seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARBITRAMENTO DE LUCROS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. CABIMENTO.

A inexistência de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal impõe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Após a ciência (fl. 228), foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 230/245), no qual a Recorrente:

- (i) sustenta a nulidade do lançamento, uma vez que a autoridade fiscal teria aplicado norma legal não vigente à época do fato gerador (art. 42, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996);
- (ii) repete as alegações já trazidas na Impugnação;
- (iii) pugna pela devolução do auto à fiscalização para que as falhas sejam sanadas;
- (iv) questiona a imposição de multa de mora e alega a inconstitucionalidade da incidência de juros de mora com base na taxa Selic.

Às fls. 308/315, a 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF resolveu pela juntada do presente processo àquele relativo à exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Os autos foram, então, apensados ao processo administrativo nº 10380.001968/2005-01 (fl. 317), sendo que, após a decisão definitiva naqueles autos, houve a desapensação e a juntada neste processo da íntegra do processo principal (fls. 320/410).

Os autos retornaram para julgamento, sendo distribuídos, por sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 04 de maio de 2006 (fl. 228), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 05 de junho daquele ano (fl. 230), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, uma vez que a data final do prazo recursal recaiu em um sábado (03/06/2006).

O Recurso é assinado por procuradora da pessoa jurídica, devidamente constituída à fl. 246.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, incisos I, II e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Como relatado, porém, o Recorrente traz, na peça recursal, alegações relativas a matérias não questionadas por ocasião da Impugnação, a saber a incidência de multa de mora e de juros de mora à taxa Selic.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Trata-se, pois da preclusão consumativa, sobre a qual leciona Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil, 18a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. vol. 1, p. 432):

A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual o mesmo autor (Curso de Direito Processual Civil, 13a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC).

Podem ser excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

No caso dos autos, a alegação relativa à incidência de multa de mora não se enquadra na exceção acima tratada; e a suposta inconstitucionalidade da incidência de juros de

mora, apesar de constituir matéria de ordem pública, escapa à competência do CARF, conforme Súmula CARF n.º 2:

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

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, exceto em relação às matérias não tratadas na Impugnação.

II. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Como relatado, a Recorrente suscita nulidade que acometeria o lançamento tratado nos presentes autos. A referida alegação deve ser enfrentada, em primeiro lugar, à luz do disposto no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972:

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.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993) (*Destacou-se*)

Além disso, como a arguição diz respeito aos requisitos intrínsecos ao ato de lançamento, cabe invocar, igualmente, o art. 142 do CTN:

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.

Por fim, cabe invocar o art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que traz requisitos do auto de infração em que se mesclam critérios materiais a critérios formais do lançamento:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Apresentada a referida legislação, passa-se à análise da matéria arguida.

Sustenta a Recorrente:

Conforme pode-se observar, efetivamente não ocorreu regularmente um dos pressupostos de admissibilidade do auto de infração, uma vez que o Agente do fisco "APLICOU UMA NORMA LEGAL NÃO VIGENTE Á ÉPOCA DO FATO GERADOR", ou seja:

Dispõe o parágrafo 5 do Art. 42 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.637/2002, "*verbis*"

" Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro na condição de efetiva titular da conta de depósito ou de investimento".

14) Percebe-se, que a referida norma que consubstanciou o auto originou-se de uma Norma (2002) com data posterior a data do fato gerador(2000,2001 e 2002), portanto inadmissível ao mundo jurídico tributário tal procedimento.

A alegação é afastada pela simples leitura dos Autos de Infração de fls. 12/57, da qual se percebe que o dispositivo legal apontado pela Recorrente jamais foi invocado como fundamento do lançamento.

Pode-se supor que o mencionado dispositivo tenha sido utilizado no lançamento que culminou com a exclusão da Recorrente do SIMPLES, o que levaria a uma nulidade que atingiria por reflexo a autuação constante dos presentes autos. Porém os elementos constantes deste processo revelam a total desnecessidade da invocação à referida norma, já que o próprio responsável pela Recorrente atesta que os recursos que transitaram em suas contas bancárias pertencem à pessoa jurídica N. R. da Silva (fl. 68).

Deste modo, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

III. DO MÉRITO

Em relação às alegações de mérito apresentadas pela Recorrente, melhor sorte não lhe assiste.

Em primeiro lugar, porque dissociadas do lançamento fiscal constante dos presentes autos. A Recorrente ataca o lançamento fiscal realizado com base em movimentação bancária, algo que não ocorreu no presente processo, cuja autuação foi, como relatado, embasada nos valores de receitas escrituradas nos livros fiscais da Recorrente.

Fala, ainda, em ausência de fundamentação legal para a aplicação de multa, pugnando pela devolução dos autos para a fiscalização, para a correção de falhas. A alegação sequer é esmiuçada. De que multa trata a Recorrente? Os autos de infração foram lavrados com estrita observância e declinação da legislação vigente, inclusive quanto à multa de ofício aplicada. Não se vislumbrando qualquer mácula capaz de afetá-los.

Por fim, a Recorrente questiona a sua exclusão do SIMPLES, matéria igualmente alheia aos presentes autos, e definitivamente decidida no processo administrativo n.º 10380.001968/2005-01, conforme fls. 312/410 (em especial, o Acórdão de fls. 399/405).

Mantidos, portanto, os efeitos do Ato Declaratório Executivo n.º 22, de 2005 (fl. 69), procedente a autuação da Recorrente fora do SIMPLES, nos anos-calendários de 2000 a 2002, já que não há qualquer arguição específica quanto ao procedimento de apuração realizado nos presentes autos.

IV. CONCLUSÃO

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, e, quanto à parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo