



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.722444/2018-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.790 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2021
Recorrente R F DE A FARIAS & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/06/2014 a 31/12/2014

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

O dever de realizar o lançamento é ônus da administração tributária, a quem incumbe lançar o tributo nas hipóteses em que, diante de circunstância suspensiva da exigibilidade que coloque em risco a constituição do crédito tributário, assim o faz para prevenir a decadência, ficando, porém, impedida de cobrá-lo até o afastamento da condição da qual decorra sua suspensividade, mercê da Súmula Vinculante nº 77 do CARF.

Não há ilegalidade no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em decorrência da impugnação ou recurso ainda pendente de julgamento, ou mesmo por qualquer causa suspensiva indicada no art. 151 do CTN, porquanto é lícito à administração tributária realizar o lançamento para prevenir o ocorrência de decadência.

APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa de ofício no lançamento tendente à prevenção de decadência, exceto nas hipóteses previstas no art. 63 da Lei nº 9.430/96, em que a suspensão do crédito tributário decorra da concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ação judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário manejado em face do acórdão nº 07-43.439 - 6ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a Impugnação manejada pelo contribuinte ao lançamento de créditos tributários reflexos à sua exclusão do regime do Simples Nacional, mercê da extrapolação da receita bruta além de 20% (vinte por cento) do limite legal no ano-calendário de 2014, dos quais resultaram a lavratura de quatro autos de infração conexos à referida exclusão, os quais versam sobre lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, todos relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2014 (meses de junho a dezembro), com acréscimo de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros, assim indicados na decisão colegiada da instância de piso (atualizados até 2018):

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa de Ofício	Total
IRPJ	R\$ 543.818,85	R\$ 233.055,28	R\$ 407.864,13	R\$ 1.184.738,26
CSLL	R\$ 195.670,01	R\$ 83.850,77	R\$ 146.752,50	R\$ 426.273,28
PIS/Pasep	R\$ 40.150,77	R\$ 17.503,17	R\$ 30.113,06	R\$ 87.767,00
Cofins	R\$ 187.847,36	R\$ 81.892,59	R\$ 140.885,50	R\$ 410.625,45
Total Geral				R\$ 2.109.403,99

Registre-se que as provas que instruem os autos de infração em referência são todas relacionadas à omissão de receitas identificadas no Processo nº 10384.721844/2018-11, cuja matéria é conexa ao presente julgamento, por ter como objeto a insurgência do mesmo contribuinte quanto à sua exclusão do regime do Simples Nacional, determinado em consequência do Ato Declaratório Executivo nº 04, de 30 de agosto de 2018.

Sob esse aspecto, a decisão recorrida aponta ter havido “*apuração de omissão de receita constatada com base na presunção legal aplicável no caso de não comprovação, pelo contribuinte, da origem de depósitos/créditos efetuados nas suas contas bancárias (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996)*”.

Foram consideradas pela autoridade fazendária as bases de cálculo indicadas nos autos de infração decorrentes da alegada omissão de receita, correspondente aos depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, tendo sido realizada a dedução dos valores das receitas declaradas pela recorrente no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de

Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório). Sob esse aspecto, importa observar o conteúdo do Relatório Fiscal acostado aos autos, onde se vê (e-fls. 45/46) as justificativas apresentadas:

“DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO JUSTIFICADOS E TRIBUTAÇÃO DOS MESMOS.

Tendo em vista que o contribuinte possibilitou o acesso a sua movimentação financeira, e conseqüentemente a formação da sua receita, base de cálculo a ser tributada, elaboramos o quadro a seguir, referente aos créditos nas suas contas bancárias anteriormente mencionadas, objeto de intimação e não justificado a origem com documentação hábil e idônea, assim elaboramos o quadro abaixo deduzindo dos créditos os valores declarados pelo contribuinte no PGDAS-D Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório. A subtração dos valores declarados se deve ao fato que consideramos que estes valores de alguma forma podem ter transitado pelas contas correntes do contribuinte e não seria justo e legal tributar novamente o que já havia sido oferecido a tributação.

Cabe mencionar que os valores de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS constantes nas PGDAS-D do SIMPLES NACIONAL foram compensados nas devidas competências que estão sendo tributadas.

MESES	DEPÓSITOS/ CRÉDITOS BANCO BRASIL	DEPÓSITOS/ CRÉDITOS BANCO SANTANDER	SUB-TOTAL	RECEITA DECLARADA	DIFERENÇA RECEITA
Junho	771.872,67	88.093,68	859.966,35	180.255,41	679.710,94
Julho	699.182,30	142.260,30	841.442,60	160.251,41	681.191,19
Agosto	782.257,61	196.488,62	978.746,23	160.252,14	818.494,09
Setembro	1.388.052,51	175.235,75	1.563.288,26	186.251,25	1.377.037,01
Outubro	790.791,09	296.399,87	1.087.190,96	175.425,89	911.765,07
Novembro	601.031,15	213.117,06	814.148,21	150.234,31	663.913,90
Dezembro	765.391,01	163.046,38	928.437,39	152.365,26	776.072,13

Este Relatório Fiscal, é parte integrante do auto de infração lavrado para a exigência dos tributos na forma do Lucro Presumido (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) nele apurado, relativos ao período de 01 de junho a 31 de dezembro do ano-calendário 2014”.

Ao lançamento dos referidos créditos tributários, o contribuinte manejou impugnação que foi julgada improcedente pela instância *a quo*, com decisão assim ementada:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO EM RAZÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA CONTRA O ATO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A apresentação de impugnação contra o ato de exclusão de empresa do Simples Nacional não tem o condão de impedir o lançamento de créditos tributários com fundamento na referida exclusão, mas apenas de, por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade de tais créditos até que seja emitida decisão administrativa final a respeito daquela (impugnação).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE IRPJ. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE CSLL. MULTA DE OFÍCIO DE 75%. *Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa 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.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE COFINS. MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2014

LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido ”

Diante da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, em que reitera basicamente as razões impugnatórias anteriormente manejadas, arguindo em síntese:

- a) A pretensa ilegalidade do lançamento em face da pendência de julgamento em que se discute o mérito da exclusão do Simples Nacional, sob o argumento de que a impugnação apresentada nos autos do Processo nº 10384.721844/2018-11 impediria a administração tributária de lançar o crédito tributário dele decorrente, enquanto suspensa sua exigibilidade e, em seu dizer, *“Uma vez que esse processo administrativo ainda está pendente de decisão de primeira instância, tem-se que as alegações suscitadas pela recorrente ainda não foram apreciadas e, por conseguinte, o Ato de Exclusão ainda não produz efeitos jurídicos”*, citando em prol de seu argumento o art. 83, § 3º, da Resolução CGSN nº 140, segundo o qual *“Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com a observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84”*.
- b) Violação ao princípio da legalidade, a ensejar a nulidade dos autos de infração, sob o color da autoridade administrativa ter agido com discricionariedade ao classificar as receitas como *“Receitas Escrituradas e Não Declaradas”*, enquadrando o tipo infracional estaria relacionado à *“falta/insuficiência de recolhimento do tributo sobre receitas da atividade escrituradas e não declaradas”*. Neste sentido, a recorrente informa que *“declarou e recolheu os tributos devidos, conforme fica comprovado a partir dos Recibos de Entrega da Apuração no PGDAS-D”* concluindo que, *“uma vez que houve a declaração das receitas auferidas no período não há o que se falar ‘receita da atividade escriturada e não declarada’”*.
- c) Diante dos argumentos anteriores, a recorrente requesta o afastamento da aplicação da penalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, por entender que aplicação da multa isolada de 75% somente é cabível na hipótese de *“falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”*, e que a mesma não teria deixado de recolher tributos sobre a receita bruta declarada, tampouco teria deixado de declarar receitas ou omitido informações ao Fisco, concluindo que *“A autoridade pública ao proceder com o lançamento tributário não possui o poder discricionário para ‘escolher’*

qual a sanção que será aplicada em caso de descumprimento, seja da obrigação principal, seja das obrigações acessórias”, reiterando o pedido para que seja decretada a nulidade dos autos de infração.

É o relatório, no que importa ao julgamento do recurso.

Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

Conheço do Recurso Voluntário, porquanto atendidos os requisitos formais de admissibilidade.

A irresignação recursal baseia-se em dois pontos, quais sejam, (1) o fato do lançamento de ofício ter ocorrido na pendência de julgamento de processo conexo em que se controverte a exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, e (2) o questionamento quanto à aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO CONEXO

Os autos demonstram que o contribuinte controverteu sua exclusão do regime do Simples Nacional mediante questionamento do Ato Declaratório Executivo nº 04, de 30 de agosto de 2018, nos autos no Processo nº 10384.721844/2018-11, ainda pendente de conclusão.

Diante do questionamento do contribuinte e da existência de créditos tributários conexos à constatação de omissão de receitas identificadas no referido processo, a administração tributária lançou-os para prevenir sua decadência, mediante a lavratura dos autos de infração referíveis aos tributos ora indicados.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento não é uma faculdade da administração tributária, mas, antes, representa uma obrigação do agente público, objetivamente descrita no parágrafo único do art. 142 do CTN, onde se vê que “*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”. É dessa norma cogente de natureza geral que deflui o dever de lançar o tributo também nas hipóteses em que o Fisco, diante de circunstância prejudicial que coloque em risco a constituição do crédito tributário em face de decadência, realiza o lançamento para preveni-la, mas fica impedida de cobrá-lo, até o afastamento da condição da qual decorra sua suspensividade.

Importa registrar que a Lei nº 9.430/96 prevê em seu art. 63 a expressa possibilidade de constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, quando ocorrer a suspensão de sua exigibilidade, excluindo a cobrança da multa de ofício somente nos casos oriundos de concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ações judiciais.

A matéria em apreço é objeto da Súmula nº 77 do CARF, com efeito vinculante, por força da Portaria MF nº 277, de 07/06/2018 (DOU de 08/06/2018), onde se vê o exposto entendimento de que a preexistência de questionamento administrativo quanto à exclusão de empresa do Simples Nacional não impede a realização do lançamento de ofício, a saber:

Súmula CARE nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Cite-se, ainda, que o CARE possui vastos precedentes no mesmo sentido, a seguir indicados para fins de registro:

Acórdão nº 2803003.982 – 3ª Turma Especial – 2ª Seção de Julgamento

Sessão de 21 de janeiro de 2015

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LANÇAMENTO DO FISCO. INOCORRÊNCIA.

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão, em diverso processo administrativo, acerca da exclusão do SIMPLES não tem efeito suspensivo, não obstaculizando o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos.

Acórdão nº 2301-007.415 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de julho de 2020

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO. SIMPLES.

A Fiscalização está autorizada a efetuar o lançamento de contribuições sociais de empresa de empresa excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), mesmo que a exclusão tenha sido objeto de manifestação de inconformidade pendente de julgamento

Acórdão nº 2401005.401 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de abril de 2018

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados e contribuintes individuais.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

Não há ilegalidade no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em decorrência da impugnação ou recurso ainda pendente de julgamento, ou mesmo por qualquer causa suspensiva indicada no art. 151 do CTN, porquanto é lícito à administração tributária realizar o lançamento para prevenir o ocorrência de decadência.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Os argumentos de defesa do contribuinte sugerem violação ao princípio da estrita legalidade, sob o color de que as declarações que realizou no PGDAS-D e os recolhimentos havidos sob o regime do Simples Nacional não autorizariam o Fisco a indicar, nos autos de infração, a existência de insuficiência de recolhimento do tributo sobre receitas da atividade escrituradas e não declaradas.

Importa observar que as autuações em apreço são reflexos da omissão de receita presumida por falta de justificativa do contribuinte quanto aos aportes recebidos em depósitos bancários no ano-calendário mencionado, fato não controvertido pela parte e sem juntada de qualquer documento útil à demonstração da origem dos recursos.

O relato fiscal aponta que tal circunstância de forma expressa, ao informar que “Tendo em vista que o contribuinte possibilitou o acesso a sua movimentação financeira, e consequentemente a formação da sua receita, base de cálculo a ser tributada, elaboramos o quadro a seguir, referente aos créditos nas suas contas bancárias anteriormente mencionadas, objeto de intimação e não justificado a origem com documentação hábil e idônea, assim elaboramos o quadro abaixo deduzindo dos créditos os valores declarados pelo contribuinte no PGDAS-D Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório. A subtração dos valores declarados se deve ao fato que consideramos que estes valores de alguma forma podem ter transitado pelas contas correntes do contribuinte e não seria justo e legal tributar novamente o que já havia sido oferecido a tributação”, complementando que “Cabe mencionar que os valores de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS constantes nas PGDAS-D do SIMPLES NACIONAL foram compensados nas devidas competências que estão sendo tributadas”.

Outrossim, vê-se dos autos de infração relato e levantamento específicos a todos os tributos apontados, relacionados a:

- a) “Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente

intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”;

b) *“Receita da prestação de serviços em geral escriturada e não declarada, apurada conforme”.*

Sob tais divergências, analiticamente demonstradas pela administração tributária, não há qualquer demonstração de inconsistência manejada pela recorrente, tanto quanto não foram juntados elementos probatórios aptos à desconstituição dos levantamentos realizados.

Considerando que a materialidade infracional está demonstrada, o lançamento ocorrido é legal e alcança o objetivo de prevenir a decadência, devendo-se observar, ainda, no tocante à aplicação da multa de ofício, que o presente feito não versa sobre nenhuma das hipóteses do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que impede a cobrança somente nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ações judiciais.

No mesmo sentido, cite-se que a Súmula nº 17 do CARF, que só é aplicada em hipóteses diversas das citadas nos autos (liminares obtidas em ações judiciais), a saber:

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

A multa de ofício está prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, que exige aplicação *“nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”*, sendo exatamente essa a hipótese dos autos.

Conclusão

Ante ao exposto, VOTO para que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se os créditos tributários objeto dos autos de infração, representados nos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, por decorrerem do mesmo fato gerador do lançamento do IRPJ, também mantido.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque

Fl. 10 do Acórdão n.º 1201-004.790 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10384.722444/2018-23