



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

Processo n° 10435.720473/2014-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.171 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente PAULO ANDRÉ CARDOSO DA SILVA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO.

A omissão de receitas, no caso de empresa optante do Simples Nacional, dá ensejo a lançamento de ofício do crédito tributário, observada a sistemática de apuração própria daquele regime.

SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESPESAS. INDEDUTIBILIDADE.

Na apuração de crédito tributário na forma do Simples Nacional as despesas são indedutíveis da base de cálculo.

MULTA. EFEITO DE CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo tributário é vedado o exame do caráter confiscatório da multa, por implicar a realização de controle de constitucionalidade, que foge à competência do CARF, conforme entendimento consagrado na Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rotschild.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **PAULO ANDRÉ CARDOSO DA SILVA - ME**, empresário individual já qualificado nos autos, contra o Acórdão nº 03-65.456, da 4ª Turma da DRJ - Brasília, que negou provimento à impugnação do recorrente e, assim, manteve o lançamento através do qual a Fiscalização constituiu crédito tributário relativo ao Simples Nacional, no montante de R\$ 2.366.628,03.

A autoridade lançadora constatou que o recorrente, embora se declarando inativo, auferiu receitas no período fiscalizado. Eis a descrição do fato, segundo o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 158 a 161):

A pessoa jurídica PAULO ANDRÉ CARDOSO DA SILVA - ME, CNPJ/MF nº 08.069.151/0001-08, constituída em 29/05/2006, atuante na atividade Comércio Atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos - CNAE 4633-8-01, optou pelo SIMPLES NACIONAL, desde 01/07/2007, tendo apresentado as declarações anuais do simples nacional para os anos - calendários de 2009, 2010 e 2011, declarando que permaneceu, durante os referidos anos - calendários, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial, ou seja, declarou-se INATIVO para os respectivos períodos objetos da presente ação fiscal. Em anexo cópias das respectivas Declarações apresentadas. (fl. 158)

(...)

12.1 Da análise dos valores apurados nas planilhas que relacionam as notas fiscais eletrônicas emitidas pela fiscalizada e obtidas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caruaru - PE, junto ao SPED Notas Fiscais, em confronto com as DASN apresentadas, das quais não constam quaisquer valores declarados, procedemos à análise dos dados apurados e constatamos o seguinte:

12.1.1 no ano - calendário de 2010, constatamos receita bruta/faturamento, referente a emissão de notas fiscais eletrônicas, relacionadas na respectiva planilha anexa, para os meses de novembro e dezembro, nos montantes de R\$ 343.083,52 e R\$ 381.029,71, respectivamente;

12.1.2 no ano - calendário de 2011, constatamos receita bruta/faturamento, referente a emissão de notas fiscais eletrônicas, relacionadas na respectiva planilha, anexa, para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro, nos montantes de R\$ 541.317,99, R\$ 1.126.201,17, R\$ 1.341.600,09, R\$ 1.580.607,90, R\$ 1.507.488,34, R\$ 1.083.898,00, R\$ 1.278.336,75, R\$ 1.216.513,20, R\$ 20.201,00 e R\$ 53.919,70, respectivamente;

13. Assim, a partir dos ajustes e com base nas informações obtidas junto as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela fiscalizada, procedemos a elaboração da planilha de apuração da Receita Bruta de Vendas para os anos - calendários de 2011, da qual consta a receita bruta apurada, base de cálculo do SIMPLES NACIONAL; (fl. 160)

(...)

15. Da análise dos valores apurados em confronto com as DASN apresentadas, bem como, das planilhas elaboradas por esta fiscalização relativas à emissão das notas fiscais eletrônicas emitidas pela fiscalizada e do confronto entre a receita bruta apurada constante da planilha de "Apuração da Receita Bruta com Vendas", auferidas pela fiscalizada em razão das vendas efetuadas, conforme emissão das notas fiscais eletrônicas, com a receita declarada nas DASN apresentadas apuramos a "Receita Bruta com vendas" para os respectivos anos - calendários de 2010 e 2011, fato este que configurou omissão de receita na revenda de mercadorias em virtude da falta de escrituração do livro caixa, sendo este obrigatório para as empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, bem como, pela falta de reconhecimento da referida receita bruta nas declarações anuais do simples nacional apresentadas pela fiscalizada. (fl. 160)

O recorrente se insurgiu contra o lançamento, na impugnação de fls. 165 a 175), a que a DRJ - BSB negou provimento em decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010. 2011

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010. 2011

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES CONSTANTES DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatado pela fiscalização omissão de receitas em notas fiscais emitidas pelo contribuinte, impõe-se o vinculado e obrigatório ato de lançamento de ofício dos tributos devidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não resignado, o contribuinte interpôs recurso, alegando nulidade preliminarmente por cerceamento de defesa, já que não existiu ato declaratório específico para excluí-lo do regime simplificado de tributação das microempresas. Disse o recorrente:

3.1.3 - Feitos os devidos esclarecimentos passemos para a violação ao devido processo legal, ora V. Exa. a Empresa Recorrente em 01/07/2007 solicitou a sua inclusão no regime do simples nacional e por isso para que houvesse a exclusão caberia a Receita Federal do Brasil primeiramente instaurar um procedimento

administrativo fiscal de exclusão do simples nacional, apurando os fatos e editando um ato declaratório, no qual há previsão expressa da ciência do contribuinte, bem como a possibilidade deste recorrer administrativamente, o que no caso em tela não ocorreu.

3.1.4 - E que os efeitos da exclusão devem obedecer ao limite temporal estabelecido pela legislação, mais especificadamente no inciso IV do art. 15 da Lei 9.317/96, *in verbis*:

(...)

3.1.5 - Em outras palavras, devido à falta do ato declaratório de exclusão do simples nacional constata-se que houve violação dos preceitos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, tendo em vista que ao presumir a exclusão do simples nacional nos anos de 2010 e 2011, tal ato teve o condão de cercear o direito de defesa da empresa Recorrente.

Alegou ainda irregularidade quanto ao aspecto temporal dos efeitos da exclusão, tendo em vista uma suposta ofensa a dispositivos da Lei nº 9.317/1996. O lançamento de crédito tributário está sujeito aos limites impostos pelos efeitos da exclusão, que não retroagem quando a causa for o excesso de receitas.

Por outro lado, o auto de infração se baseou em presunção firmada a partir de notas fiscais de compra (sic), além de existir erro na aplicação das alíquotas previstas no anexo I da Lei Complementar nº 123/2006. Alegou que não foram observadas as formalidades inerentes ao lançamento, violando o disposto no art. 2º, inciso I e VIII, da Lei nº 9.784/1999. Ademais, teriam sido desconsideradas, na apuração da base de cálculo, as despesas operacionais incorridas no período.

Por fim, acusou o caráter confiscatório da multa.

Com essas alegações, pugnou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade.

É necessário, de início, destacar três pontos. Primeiro é que, ao tempo dos fatos, já estava em vigor o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. O segundo é que o recorrente não foi excluído do regime de tributação das microempresas. E o terceiro é que o lançamento, motivado por omissão de receitas e contra o qual o recorrente se insurgiu, foi efetuado com base nas regras do Simples Nacional (LC nº 123/2006).

Portanto, não tem pertinência com o caso em exame a alegação de cerceamento de defesa por ausência de ato exclusão do Simples. O ato não existiu porque exclusão não houve. Pelas mesmas razões, não cabe falar em eficácia retroativa da exclusão.

Da mesma forma, carece de fundamento a alegação de ofensa aos dispositivos da Lei nº 9.317/1996, que instituiu, no âmbito federal, o regime favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte. Isso porque, ao tempo dos fatos, já estava em vigor a Lei Complementar nº 123/2006, a qual, fundada no parágrafo único do art. 146 da Constituição, instituiu em âmbito nacional um regime tributário análogo ao da Lei nº 9.317.

Note-se que o art. 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previa que, ao entrar em vigor a lei complementar nacional, editada com fulcro no art. 146, inciso III, alínea "d", da Constituição, estaria afastada automaticamente a aplicação de todas as leis editadas pelas entidades tributantes com o propósito de estabelecer regime de tributação favorecido para microempresa e empresa de pequeno porte.

Confira-se:

Art. 94. Os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição.

Estando em vigor em 2010 a Lei Complementar nº 123, já não se poderia cogitar de ofensa a dispositivos específicos da Lei nº 9.317. Portanto carece de fundamento qualquer alegação nesse sentido.

O lançamento, como se pode facilmente constatar da leitura do auto de infração e do termo de verificação e encerramento, foi motivado por omissão de receitas. A forma de tributação adotada não se afastou da sistemática instituída pela Lei Complementar nº 123 e à qual o recorrente havia aderido. No caso de omissão de receitas, o lançamento de crédito tributário se faz com observância da forma de apuração própria do Simples Nacional.

Quanto à alegação de erro na aplicação das alíquotas, cumpre dizer que o fato, além de não ter sido demonstrado pelo recorrente, só veio a ser arguido em recurso. O recorrente não atentou para o detalhe de que, no regime do Simples Nacional, as alíquotas são variáveis, definidas a partir da receita bruta acumulada nos doze últimos meses.

No mérito, a questão suscitada é de que não teriam sido deduzidas as despesas operacionais na apuração do crédito tributário. As despesas operacionais não poderiam ser consideradas. Na sistemática do Simples Nacional, a apuração do crédito tributário leva em conta a receita bruta, da qual se admite apenas excluir as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (art. 3º, § 1º, da LC nº 123/2006).

No que tange à alegação de que a multa tem efeito confiscatório, a matéria não é passível de exame pelo CARF, pois implica, por vias transversas, o controle de constitucionalidade, o que é vedado de forma expressa a este órgão. Nesse sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

O mesmo entendimento está consolidado no enunciado da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior