



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

Processo nº 10435.720924/2013-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.366 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO CORRETA DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Não há cerceamento do direito de defesa, nem nulidade do lançamento, quando haja descrição clara e precisa dos fatos imputados ao contribuinte.

SIMPLES NACIONAL. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

A base de cálculo do Simples Nacional é a receita bruta mensal, não se admitindo a dedução de qualquer tipo de despesa.

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.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO A 20%. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não pode ser acolhida a pretensão de reduzir a multa de ofício a 20% ante a falta de amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade, e no mérito 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, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Carlos Augusto Daniel Neto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS - ME**, empresário individual já qualificado nos autos, contra o Acórdão nº 10-46.773, da 6ª Turma da DRJ - Porto Alegre, que negando provimento à impugnação do recorrente, manteve-se contra este o lançamento que exigia crédito tributário no montante de R\$ 781.322,68, relativo ao Simples Nacional.

A Fiscalização constatou que o recorrente havia prestado serviços a diversos municípios no ano de 2010, mas não informou as receitas na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, na qual não fora declarado qualquer valor. A autoridade fiscal verificou, outrossim, que a atividade econômica do recorrente era a prestação de serviço de sonorização e iluminação. A omissão de receita, no período, foi de R\$ 3.814.108,80, mas não houve recolhimentos de Simples no período.

Não resignado, o contribuinte impugnou o lançamento. A DRJ - POA negou provimento à impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Descritos os fatos que fundamentam a exigência fiscal e estando juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal, não há ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTOS DECORRENTES PIS - COFINS -CSLL - IRPJ - INSS.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. A base de cálculo da tributação pelo Simples Nacional é o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço emitida pelo contribuinte. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu. A multa aplicada nos estritos limites previstos em lei não viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não caracteriza confisco, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS

A apresentação de documentos deve obedecer ao disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra o acórdão da DRJ - POA foi interposto recurso. O recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista a deficiência na tipificação do fato. O enquadramento legal da infração consistiu em indicar uma profusão de dispositivos, dificultando o exercício do direito de defesa, já que o recorrente não sabia de que se defender, nem o dispositivo que efetivamente disciplinava o lançamento.

No mérito, afirmou o recorrente que a atividade econômica por ele exercida era a intermediação de atrações musicais de âmbito nacional, e que por esse serviço recebe apenas comissões, que são as suas receitas.

A Fiscalização constatou que o recorrente, em 2010, havia recebido valores de seis municípios de Pernambuco e de um da Paraíba. A autoridade fiscal, entretanto, supôs que o recorrente não os teria incluído na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN. A mesma autoridade constatou que o recorrente tinha por objeto as atividades de sonorização, iluminação, publicidade, locação de coberturas, palcos e outras estruturas para uso temporário, produção musical, artes cênicas, espetáculos e atividades complementares, além de impressão de material para uso publicitário.

Porém, dentro dessa gama de atividades, a que se destaca como preponderante é o planejamento de eventos e festas, no mais das vezes, contratado por Municípios, para a realização de eventos culturais tradicionalmente inseridos no calendário municipal.

O recorrente auferia apenas a receita de comissão, sendo a maior parte da quantia recebida destinada aos artistas e às empresas de produção musical, conforme se vê nas disposições contratuais. A pedido de determinado cliente, a empresa realiza a contratação junto à produtora responsável pelos artistas, em seguida recebe o valor, realiza o repasse, e fica com a parcela referente à comissão.

A Fiscalização, porém, não atentando para esse fato, constituiu crédito tributário sobre a totalidade da quantia repassada pelos municípios.

Frisou o recorrente que esse tipo de atividade, há muito tempo, vem sendo considerada, pela jurisprudência pátria, como passível de inserção no Simples Nacional.

O lançamento, além das razões já expostas, seria incabível porque baseado em presunção, que não é aceita como meio para se apurar a base de cálculo de qualquer tributo, tendo em vista o princípio da legalidade. Diz o recorrente que, no caso, nem sequer de presunção se trata, mas apenas de indícios.

Outro aspecto suscitado é a impossibilidade de exigência de contribuição previdenciária das empresas enquadradas no Simples Nacional, as quais não estariam sujeitas ao desconto pela fonte pagadora de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Alegou ainda o caráter confiscatório e a inconstitucionalidade da multa, requerendo, na hipótese de ser mantida a penalidade, a redução do percentual a 20%. Por fim, invocou a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, com fulcro no art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN.

Com esses fundamentos, fez os seguintes pedidos: a) a declaração de nulidade do lançamento; b) a improcedência da autuação, tendo em vista a atividade do recorrente ser a intermediação de eventos festivos, auferindo como receita apenas as comissões; c) o reconhecimento do caráter confiscatório da multa, com sua redução a 20%; e d) a interpretação mais favorável ao contribuinte no caso de dúvida, nos termos do art. 112 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos gerais de admissibilidade.

A preliminar de nulidade deve ser rejeitada. O recorrente alegou, sem razão, que, ao indicar os fundamentos legais do lançamento, a autoridade fiscal mencionou uma enorme quantidade de dispositivos, confundindo o recorrente e dificultando o exercício do direito de defesa.

Não é verdadeira a assertiva de que o lançamento contém uma profusão de dispositivos legais. O que existe é a repetição sistemática dos mesmos dispositivos para cada tributo contido no Simples Nacional. Como esse regime abrange IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição Previdenciária Patronal, a repetição dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 e das Resoluções do CGSN fez parecer que havia uma grande quantidade de dispositivos. Além disso, foram indicados também os dispositivos que dão respaldo à exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Tudo isso gera a impressão de que havia um amontoado caótico de disposições legais e regulamentares. Essa impressão, todavia, se desfaz com uma simples leitura do auto de infração, bastando para tanto que se tenha familiaridade com a matéria tributária.

No mais, é clara a descrição dos fatos imputados ao recorrente, o que, em tese, basta para garantir o exercício do direito de defesa, sabendo-se que o autuado se defende dos fatos. Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o recorrente afirmou que sua atividade era a intermediação de atrações musicais, serviço pelo qual recebia apenas comissões, que eram as suas receitas.

A alegação não pode ser aceita. Em primeiro lugar, nos contratos, notas de empenho e demais documentos apresentados, o recorrente figura como a parte contratada, e não como intermediário. Para ele foi transferida a totalidade dos valores dos contratos. Além disso, a legislação do Simples Nacional, a que estava submetido o recorrente no ano de 2010, não prevê a exclusão, da base de cálculo, de quantias eventualmente repassadas a pessoas ou empresas subcontratadas.

A propósito da matéria, são precisas as ponderações do relator da decisão da DRJ - POA. Diz ele:

O contribuinte afirma que sua atividade era de sonorização, iluminação, publicidade, locação de coberturas, palcos e outras estruturas para uso temporário, produção musical, artes cênicas, espetáculos e atividades complementares, além de impressão de material para uso publicitário, sendo preponderante o planejamento de eventos e festas, utilizando-se do expediente de intermediar atrações musicais.

Nesse ponto, saliento que a Classificação de Atividade Econômica (CNAE - Fiscal) declarada na Declaração Anual do Simples Nacional é a de nº 9001-9-06 e compreende a atividade de sonorização e iluminação. Caso fosse realmente agenciador de atrações musicais, estaria comprometida sua permanência no Simples Nacional. Isso porque o art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006 veda a opção por aquela sistemática de pagamentos às empresas que prestem qualquer tipo de intermediação de negócios.

As Notas de Empenho, as Notas Fiscais de Serviços e os Termos de Contrato firmados com as Prefeituras de Prata, de Buíque, de Ibimirim, de Ingazeira, de Ouricuri, de Itaíba e de Tuparetama, anexados aos autos, confirmam que houve contratação de atrações musicais, sendo a contratada a empresa "Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME", pelo total da operação. Após, conforme "Instrumentos Particulares de Contrato de Locação de Serviços de Apresentação Artística", anexados aos autos pelo Impugnante, este subcontrata o show, repassando parte do que já recebeu das Prefeituras.

Tendo a empresa optado pelo Simples Nacional, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezados os demais custos e despesas (art 3º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 123/2006). Não se encontra na legislação de regência o permissivo para que o impugnante, que optou pelo Simples Nacional, não pelo Lucro Real, possa expurgar da receita bruta - base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essa sistemática de pagamentos - os valores pagos aos artistas e à empresa de produção musical.

A condição do contribuinte é de vendedor, não de agente em relação aos serviços constantes nos empenhos, notas fiscais e contratos firmados com as Prefeituras, e o preço constante destes é a sua receita bruta em cada operação, não o diferencial entre o valor do preço cobrado dos contratantes dos serviços e o valor pago aos artistas e à empresa de produção musical. O fato de ter transferido a maior parte destes valores a terceiros não autoriza a dedução destes valores da receita bruta tributada no Simples Nacional com a consequente redução dos tributos devidos. (fl. 664)

O recorrente afirmou que o lançamento foi baseado em presunções. A afirmação é equivocada. O ilícito apurado foi a omissão de receitas, comprovada por prova direta, a saber: contratos, notas de empenho, recibos, e, sobretudo, por informações fornecidas pelas fontes pagadoras, as Prefeituras Municipais.

Insurgiu-se o recorrente também contra uma suposta retenção na fonte de contribuição previdência de 11%, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Não se sabe com que propósito o assunto foi trazida à baila, já que é estranho ao lançamento, que não exige contribuição previdenciária de 11%, com fulcro art. 31 da Lei nº 8.212. Aqui, o objeto da exigência tributária é outro. Seja como for, se houve retenção na fonte de contribuição previdenciária sobre receitas de empresa incluída no Simples Nacional, o procedimento adequado é o pedido de restituição, em procedimento autônomo. Este processo não é o espaço adequado para deduzir essa pretensão.

No que tange à alegação de efeito confiscatório da multa de 75%, cabe frisar que a matéria não pode ser examinada na via administrativa. Tampouco se admite que, considerando esse argumento, se afaste a aplicação de lei ou ato normativo, em favor dos quais existe presunção de constitucionalidade.

No mais, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 proíbe que se faça controle de constitucionalidade no processo administrativo tributário:

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.

Também é incabível a redução da multa a 20%, como pede o recorrente em caráter subsidiário, ante a absoluta falta de amparo legal.

Por fim, quanto ao pedido para que, havendo dúvida, fosse adotada a solução mais favorável ao recorrente, cabe dizer que ele não apontou a matéria sobre a qual haveria dúvida capaz de atrair a aplicação do art. 112 do CTN.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à pretensão do recorrente.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior