



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.724514/2011-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.096 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente COLÉGIO DO SALVADOR II LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE TRIBUTOS EM DECORRÊNCIA DO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Nos termos da Súmula nº 77 do CARF, 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. Além do mais, o PA do SIMPLES foi julgado confirmando a exclusão da empresa, o que corrobora a atual cobrança. Deve-se observar contudo, que a cobrança no presente PA seja líquida dos valores já pago enquanto esteve no SIMPLES.

DUPLICIDADE DE PROCESSOS DISCUTINDO O MESMO PERÍODO E MATÉRIA.

A alegada duplicidade do presente PA com o PA 105510-723655/2011-14 não existe, porque o citado PA se trata de cobrança de contribuições previdenciárias.

TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA EMPRESAS NO SIMPLES - DUPLA VISITA.

Não procede a alegação da empresa de que deveriam ser feitas duas visitas à fiscalizada, a primeira de verificação, dando-se oportunidade para que arranje a documentação e suas informações de acordo com o exigido pela legislação. O que a legislação determina é que a empresa mantenha em boa ordem e à disposição da fiscalizações os livros e documentos determinados na legislação, não havendo previsão para que receba uma primeira visita e lhe seja dado prazo para que providencie os documentos que deveria ter guardados.

PRAZO DOS MPF

O MPF é instrumento auxiliar de controle do processo jurisdicional, não havendo que se falar em nulidade do processo em virtude de eventual falha no MPF. No caso, não houve decurso sem prazo sem ação por parte do Fisco, tendo cada ato sido embasado por um mandado respectivo. Válidos, portanto, os MPFs expedidos e regular os procedimentos adotados pelo Fisco durante o procedimento fiscal.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS SELIC

Por estarem legalmente previstos, os juros SELIC e a multa de ofício são passíveis de aplicação. Sua constitucionalidade deve, se for o caso, ser questionada pela via judicial própria. Ao agente tributário e ao julgador administrativo cabe aplicar o que a legislação regularmente prevê.

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)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

A empresa sofreu autuação fiscal, tendo seu lucro arbitrado em razão de não ter apresentado os livros solicitados, após sua exclusão do SIMPLES (PA 10510.723287/2011-12). Também apurou-se falta de recolhimento de CSLL sobre receitas escrituradas e não declaradas. Valor do auto: R\$ 406.191,32 de CSLL e R\$ 1.185,636,38 de IRPJ. R\$ 424.944,10 de COFINS e R\$ 92.071,39 de PIS.

No relatório fiscal (efls. 113), informa que a empresa encontra-se excluída do SIMPLES em processo próprio, o que acarretaria obrigatoriedade do seu enquadramento às normas de tributação aplicáveis às demais PJs.

Intimada a empresa a apresentar o LALUR em outubro e nov/2011, a contribuinte informou que não estava obrigado a apresentar livros e não apresentou nem os obrigatórios. Por não ter apresentado o LALUR, a fiscalização arbitrou seu lucro para fins de IRPJ, CSLL e a mesma receita foi considerada para apuração do PIS e da COFINS.

Na Impugnação, às efls. 194, a empresa relata que esteve no SIMPLES até o ato declaratório 25/2011, e que ainda estava contestando a exclusão. Por conta da exclusão, o Fisco quer receber os tributos relativos as competências de jul/2007 a dez/2010. Mas se algum tributo tiver que se recolhido seria relativo à diferença entre o que foi recolhido e que deveria ter sido pago como empresa não optante. Seria excessiva a cobrança do Fisco por não terem sido deduzidos os tributos recolhidos no SIMPLES.

Seria, ademais, incorreta a definição do fato gerador, assim como descabida a apuração do crédito tributário pelo lucro arbitrado. O prazo para preparação dos livros contábeis e fiscais solicitados seria insuficiente. A multa teria caráter confiscatório.

Às efls. 247, a DRJ decide dizendo que o argumento proposto, no sentido de que a exclusão do SIMPLES Nacional, não transitada em julgado, impediria os lançamentos objeto dos autos, é absolutamente inconsistente, nos termos da Súmula 77 do CARF¹.

O lançamento desse auto é autônomo em relação ao atos de exclusão do SIMPLES. O Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 08/09/2011, determinou a Exclusão do SIMPLES Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007. Uma vez que os fatos geradores, objeto de lançamento de ofício, abrangeram o período de 31/07/2007 a 31/12/2010, não foi acatada a alegação de impossibilidade de autuação.

Outro ponto é que a empresa levanta a inexistência de justa causa para autuação.

Tratando-se de processos distintos, as reclamações e recursos, impetrados em face do processo de Exclusão do SIMPLES Nacional, não interferiram no lançamento do crédito tributário deste processo.

Quanto à afirmação de quebra de princípios constitucionais e legais, questões constitucionais, legais e de ofensa a princípios jurídicos são competências exclusivas dos órgãos do Poder Judiciário.

É alegado que não houve, no lançamento de ofício, dedução dos valores já recolhidos de tributos, calculados na forma do Simples Nacional. Tem razão a empresa. Os impostos e as contribuições, referentes ao período de apuração fiscalizado, apurados e pagos pelo sujeito passivo, mediante adoção de forma de tributação diversa daquela aplicada pela autoridade fiscal no curso da fiscalização não constituem propriamente créditos do contribuinte ou indébitos tributários, posto que seriam devidos se não fosse a substituição de ofício da sistemática de tributação. Por conseguinte, a autoridade fiscal deveria ter lançado apenas as diferenças de impostos ou contribuições apurados, considerando os valores pagos anteriormente pelo contribuinte, independentemente da sua forma de apuração (Súmula 76 do CARF²)

Foi alegada pela impugnante, a apresentação de toda a documentação de sua escrituração contábil, por meio de arquivos digitais, motivo pelo qual não poderia ter havido arbitramento do lucro, com fundamento no artigo 530, III, do RIR/99. Uma vez que a contribuinte foi devidamente oportunizada a informar sua opção pelo Lucro Real ou Lucro Presumido e a apresentar a escrituração obrigatória em um desses regimes, mantendo-se inerte, a DRJ não acatou a alegação de arbitramento indevido do lucro, nem o pedido de tributação na forma do Lucro Presumido.

¹ Súmula CARF n.º 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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.

² Súmula CARF n.º 76

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Quanto ao prazo para entrega de documentos, multa de caráter confiscatório e aplicação de juros SELIC a DRJ também não acatou os argumentos da parte.

O Recurso Voluntário veio às efls. 377 clamando, primeiramente, pela suspensão do presente processo, haja vista a tramitação do PA 10510.723287/2011-12, que trata da exclusão da empresa do SIMPLES. O prosseguimento de qualquer processo antes do desfecho do processo de exclusão do SIMPLES seria lesivo à empresa. No processo 10510.723287/2011-12 teria sido informada a necessidade de manter os demais processos suspensos até decisão do processo principal.

No período autuado (2007 a 2010), a empresa estaria regularmente inscrita no SIMPLES, pois o ato declaratório de exclusão é de set/2011. Recolheu todos os tributos na sistemática simplificada, portanto.

Para optar pelo Simples, o Recorrente teria cumprido todos os requisitos legais e se submeteu ao crivo e as exigências da RFB.

A Autoridade Fiscal ao fiscalizar o contribuinte optante pelo Simples é obrigada a dispensar, por força da lei, um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte. Até prova em contrário, a Recorrente é optante pelo SIMPLES.

O tratamento jurídico diferenciado e indispensável a ser aplicado pela fiscalização é o da dupla visita nas fiscalizações, ou seja, faz uma visita inicial, constata o erro e dá certo prazo para que o contribuinte regularize a situação. A partir daí é que a empresa, se não atender a solicitação de regularização, deve ser autuada. Procedimento não respeitado pelo Agente Fiscal.

Haveria duplicidade de autuação, pois os mesmos fatos objeto do presente PA estariam sendo discutidos no PA 10510-723655/2011-14. A autoridade fiscal autuou por duas vezes as supostas irregularidades que ocorreram de 01/2009 a 12/2010.

Protesta, ainda, pela inexistência de justa causa, alega extinção do mandado de procedimento fiscal por decurso de prazo, e, no mérito, alega que os atos do fiscal foram ilegais, primeiro, porque foram lavrados sob a fundamentação que o Recorrente estava legalmente excluído do Simples Federal pelo ADE em comento que está, ainda, sendo objeto de recurso administrativo em Segunda Instância. Flagrante desrespeito ao direito da ampla defesa do contribuinte e ao que determina o CTN. Segundo, porque todos os créditos tributários sob reclamações ou recursos administrativos têm sua exigibilidade suspensa, portanto, não podem ser objeto de cobrança/lançamento (art. 151, III, do CTN).

Ainda pugna pela abusividade e caráter confiscatório da multa de ofício e impropriedade da aplicação dos juros SELIC.

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

Trata-se de processo paralelo ao de exclusão da empresa do SIMPLES (PA 10510723287/2011-12), que objetivou cobrar IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apurados pelo lucro arbitrado, considerando que a empresa não apresentou a documentação contábil e fiscal obrigatórias.

Em sua defesa, a empresa alega e pede: (a) suspensão desse processo até solução do processo do SIMPLES; (b) que esteve em situação regular no SIMPLES de 2007 a 2010, encontrando-se regularmente inscrita e seguindo todas as regras do regime tributário simplificado; (c) duplicidade de autuação, pois os mesmos fatos objeto do presente PA estariam sendo discutidos no PA 10510-723655/2011-14 para 2009 e 2010; (d) a autoridade fiscal seria obrigada a tratar de modo diferenciado as empresas no SIMPLES, fazendo uma primeira visita de reconhecimento, levantando os pontos e dando prazo para a empresa se organizar e providenciar as melhorias; (e) inexistência de justa causa para a autuação; (f) extinção do MPF por decurso de prazo; (g) ilegalidade dos atos do fiscal, porque consideraram que a Recorrente está excluída do SIMPLES e também porque os créditos tributários estariam com exigibilidade suspensa; (h) caráter abusivo e confiscatório da multa de ofício e dos juros SELIC.

1. Suspensão do Processo, Situação Regular no SIMPLES de 2007 a 2010 e Ilegalidade dos Atos do Fiscal por considerar que Recorrente está excluída do SIMPLES e pelos créditos estarem com exigibilidade suspensa

O processo em que se discute a exclusão do SIMPLES foi decidido nesta mesma data mantendo-se a exclusão da empresa do SIMPLES. Portanto, de acordo com o ADE 25/2011, os efeitos da exclusão iniciam-se em 2007. Logo, toma-se a presente decisão com base na situação de exclusão da empresa do regime fiscal diferenciado.

De qualquer forma, não haveria qualquer ilegalidade na cobrança de créditos promovida no presente processo, tendo em vista a previsão da Súmula nº 77 do CARF

Súmula CARF nº 77 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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.

Assim, podem ser concomitantes a discussão do ADE e a cobrança de créditos tributários devidos em face da exclusão do SIMPLES. Nenhuma impropriedade nisso.

Como o caso do SIMPLES foi resolvido, contudo, totalmente pertinente a cobrança de créditos tributários como se a empresa não estivesse no SIMPLES, já que nos termos da legislação em vigor, uma vez excluída do Simples Nacional, a pessoa jurídica passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. São estes os preceitos do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O único ponto a se observar é que haja o desconto dos valores pagos no SIMPLES, como preceitua a Súmula nº 76 do CARF:

Súmula CARF nº 76 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Por esta razão, cabível a autuação em curso, considerando-se, apenas, que os tributos devidos e pagos enquanto inscrita no SIMPLES sejam descontados daqueles apurados no auto de infração, conforme já decidiu a DRJ.

2. Tratamento Diferenciado para empresas no SIMPLES – Duas Visitas

A Recorrente alega que deveria ter sido feita uma primeira visita como sendo de reconhecimento das fragilidades da empresa, levantamento de irregularidades e prazo para ajustes e uma segunda visita onde se verificariam os arranjos feitos pela empresa para se adequar à legislação.

Ocorre que, em nenhum lugar da legislação, consta que a fiscalização deva comparecer à empresa em 2 visitas, uma de vistoria e levantamento de itens irregulares e a 2ª de checagem do cumprimento de ajustes.

Esse pedido da interessada não encontra guarida em nenhuma norma tributária que possa ser utilizada no presente caso.

Pressupõe-se que as empresas estejam sempre com sua documentação regularmente preparada para o caso de uma fiscalização. É disso que trata a legislação, como se vê no RIR/99 (vigente à época dos fatos), em diversos trechos, a saber:

Art.190. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que trata o art. 187 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º).

Parágrafo único. A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes ([Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º, § 1º](#)):

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

II - Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III - todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nos incisos anteriores.

Aqui, a previsão de manutenção de livros para as empresas do SIMPLES.

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º](#)).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de

capital auferidos no exterior ([Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º](#), e [Lei nº 9.249, de 1995, art. 25](#)).

Para as pessoas no lucro real, a legislação prevê a obrigatoriedade de manutenção da escrituração observando as leis comerciais e fiscais. E a regra continua, criando obrigações em relação aos livros contábeis e fiscais, conforme abaixo.

Art. 257. A pessoa jurídica é obrigada a seguir ordem uniforme de escrituração, mecanizada ou não, utilizando os livros e papéis adequados, cujo número e espécie ficam a seu critério ([Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969, art. 1º](#)).

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica

Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros:

I - para registro de inventário;

II - para registro de entradas (compras);

III - de Apuração do Lucro Real - LALUR;

IV - para registro permanente de estoque, para as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra, venda, incorporação e construção de imóveis, loteamento ou desmembramento de terrenos para venda;

V - de Movimentação de Combustíveis, a ser escriturado diariamente pelo posto revendedor.

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial

Portanto, a legislação prevê, claramente, a obrigatoriedade de manutenção, pela empresa, dos livros contábeis e fiscais que devem estar em boa guarda pelo prazo prescricional. Não há qualquer menção a uma visita do fiscal que implique em concessão de prazo para a empresa se organizar e preparar a documentação que deve estar sempre pronta para ser entregue em uma fiscalização.

Por isso, não procede a presente alegação.

3. Inexistência de Justa Causa para a autuação

Não haveria nenhuma ilegalidade que demandasse a lavratura do presente auto de infração. E como ADE 25/11, de exclusão da empresa do SIMPLES, está pendente, esse auto nem poderia existir, na visão da Recorrente.

Não assiste razão à Recorrente, seja porque o processo de exclusão do SIMPLES já foi julgado desfavoravelmente à empresa, seja porque a Súmula 77 do CARF autoriza a lavratura de auto de infração para cobrança de créditos decorrentes do desenquadramento do SIMPLES mesmo com o processo de exclusão em andamento.

Assim, por já ter discorrido sobre o tema e não ver sentido para essa linha de argumentação, afasto o argumento.

4. Extinção do MPF por decurso do prazo

O Mandado de Procedimento Fiscal (“MPF”) não poderia ultrapassar o prazo legal de 120 dias situação em que tem que ser declarado nulo.

Para a recorrente, *“todos os Autos de Infração, como consta nos autos, são resultantes do mesmo MPF, mas, o procedimento fiscal dele decorrente somente foi concluído em não foi cumprido no prazo legal e não há registro de nenhum ato emanado da Autoridade hierarquicamente superior prorrogando o procedimento fiscalizatório, haja vista que a Impugnante não foi cientificada de nenhuma prorrogação do MPF, conforme determinações legais.”*

Compulsando os autos do PA referente à exclusão da empresa do SIMPLES, que iniciou o pedido de informações tanto para o processo de exclusão quanto para o auto de infração em análise, verifica-se a seguinte sequência de fatos:

- 21/06/2011, por meio de MPF foram solicitados diversos documentos, entre eles balancetes, certidões de nascimento, contratos sociais e alterações, livro Diário, livro Razão etc;

- 04/08/2011, foi expedido mandado pedindo diversos documentos, entre eles contratos sociais e informações contábeis em meio digital;

- 19/08/2011 foi expedido um Termo de Continuidade do Procedimento Fiscal,

- 19/10/2011 o auditor intimou o contribuinte apresentar o LALUR e os DACONs;

- 01/11/2011 (e-fls 114), houve nova intimação na qual solicitou que o contribuinte se manifestasse sobre sua opção pelo recolhimento do imposto, se pelo Lucro Real ou Presumido, bem como, apresentasse seus respectivos livros fiscais obrigatórios.

Por fim, o auto de infração - MPF 0520100.2011.00418 - é de 28/11/2011. Não se verifica, portanto, qualquer abandono do processo ou lapso de prazo que justifique a nulidade do procedimento de lançamento. Uma série de solicitações encadeadas foram feitas à Recorrente, nunca ultrapassando 120 dias de lapso.

Além disso, foi expedido Termo de Continuidade do Procedimento Fiscal justamente para manter a validade do procedimento, estendendo sua vigência.

A Recorrente não demonstrou, com fatos, em que medida o prazo de 120 dias teria sido ultrapassado sem atos de continuidade da ação fiscal. Não juntou provas aos seus argumentos, o que os enfraquece.

A jurisprudência do CARF reforça, ainda, o papel subsidiário do MPF na ação fiscal, não se promovendo a anulação ao auto de infração por falhas no MPF, conforme pacificado entendimento.

Numero do processo: 16643.000172/2010-38, 25/05/2021, 1ª Turma, 4ª Câmara, 3ª Seção

Ementa: Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE Exercício: 2005 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE PARA VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE. EFEITOS. **O Mandado de Procedimento fiscal - MPF não é requisito de validade do auto de infração, funcionando como simples instrumento de controle e planejamento administrativo, de modo que sua ausência, ou mesmo defeito em sua prorrogação, não importa em nulidade do ato administrativo de lançamento, tampouco interfere na reaquisição** da espontaneidade, para a finalidade do art. 138 do Código Tributário Nacional c/c art. 7º do Decreto n.º 70.235/72.

Numero da decisão: 3401-003.803 **Nome do relator:** TIAGO GUERRA MACHADO

Numero do processo: 15504.020432/2009-80, de 23/06/2021, 3ª Turma Extraordinária, 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: ALEGAÇÕES DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. PRORROGAÇÃO. VALIDADE. **O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, de modo que eventuais irregularidades em sua emissão ou sua prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento nas hipóteses em que o contribuinte, no caso, não demonstra o prejuízo ou a preterição ao seu direito de defesa.** É válida a emissão e prorrogação do MPF, efetuado pela autoridade outorgante, sendo que essa informação permanece disponível na Internet para que o contribuinte possa verificá-la.

Numero da decisão: 2003-003.351 **Nome do relator:** SAVIO SALOMAO DE ALMEIDA NOBREGA

Numero do processo: 19515.721051/2013-20, 17/08/2017, 1ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009 VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE. **O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) diz respeito ao controle interno relacionado com o planejamento das atividades de fiscalização. Eventuais vícios na sua emissão, prazo ou execução não maculam o lançamento.** NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. **Numero da decisão:** 1201-001.870 **Nome do relator:** LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI

5. Caráter Abusivo e Confiscatório da Multa e dos juros SELIC

É comum as empresas alegarem tanto o caráter abusivo da multa quanto a ilegalidade dos juros SELIC, sendo normal a refutação desses dois aspectos por parte dos conselheiros.

Quanto à multa, há diferença entre a multa de mora e a de ofício. A Lei n.º 9.430/1996 prevê as multas de forma clara e objetiva:

Multa de Ofício

Art. 44. **Nos casos de lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 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; (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Acréscimos Moratórios Multas e Juros – Multa de Mora:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Portanto, nada há de ilegal ou de errado em se cobrar a multa de 75% no caso de autuação. Há previsão legal para isso e o fiscal tem atividade vinculada aos termos legais, os quais deve seguir, sem maiores questionamentos. O caráter confiscatório ou de inconstitucionalidade deve ser discutido em sede judicial, se a empresa quiser obter decisão que permita a aplicação de outra penalidade, sob risco de obtenção de decisão desfavorável também nessa esfera.

O agente fiscal, assim como essa julgadora, devem se restringir ao que esta na Lei e na jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, não podendo tergiversar sobre a constitucionalidade ou legalidade de determinada norma.

Impende destacar, quanto aos juros de mora, que a cobrança está fundamentada na legislação tributária vigente. Conforme já destacado e explanado nesse Voto, não cabe às autoridades administrativas nem aos julgadores a análise de questões legais e constitucionais.

Assim, é mister informar que o § 1º, do art. 161 do CTN determina que os juros moratórios serão de 1 (um) por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Valendo-se dessa faculdade, o legislador ordinário, por intermédio do art. 13 da Lei nº 9.065/1995, determinou que os juros de mora seriam equivalentes à Taxa Selic.

Por sua vez, o auto de infração, fundamenta, corretamente, a aplicação dos juros moratórios, no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...) § 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

E o § 3º, art. 5º da Lei nº 9.430/1996, determina que imposto será acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da Súmula de nº 4, terminou com quaisquer dúvidas a respeito dessa temática:

Sumula CARF n.º 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Uma vez que a exigência da multa de ofício e da aplicação dos juros SELIC decorre da legislação tributária, não acato a alegação de impossibilidade de aplicação de ambas as penalidades.

6. Duplicidade de autuação – PA 10510-723655/2011-14

Na Impugnação, foi alegada a duplicidade de exigência de recolhimento de tributos, haja vista a existência de duas intimações para valores lançados de ofício. A primeira em 30/11/2011 e a segunda, em 01/12/2011. Afirma-se a existência de dois processos de auto de infração: 10510.724514/2011-19 e 10510.724503/2011-39.

Sobre o tema, a RFB verificou a duplicidade de cadastro de processos, providenciando a exclusão do processo n.º 10510.724503/2011-39, conforme "Termo de Exclusão", em 07/12/2011.

Agora, em sede de Recurso Voluntário, a empresa alega duplicidade do presente PA com o PA 10510.723655/2011-14, que teria abrangido os períodos de 2009 e 2010.

Ocorre que a empresa não junta nenhuma informação desse PA, nem traz aos autos maiores informações para que possa ser verificado. Contudo, verificou-se que o referido PA se trata de cobrança de contribuições previdenciárias relacionadas à exclusão da empresa do SIMPLES. Logo, não tem relação com a cobrança de IR, CS, PIS e COFINS do presente processo.

O PA de cobrança de contribuições previdenciárias está no aguardo da conclusão do PA de exclusão do SIMPLES para ser julgado.

DISPOSITIVO

Desta forma, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi

