



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.720307/2015-55
Recurso Voluntário
Resolução nº 3301-001.645 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2021
Assunto PIS/COFINS CUMULATIVO
Recorrente COLEGIO CIDADE DE ITAUNA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem esclareça os pontos a seguir: 1. Esclarecer sobre a existência de notificação do sócio Adilson Alves Pereira e o correspondente aviso de recebimento. Em caso de inexistência, providenciar sua intimação; 2. Esclarecer se a fiscalização incluiu os demais sócios no polo passivo, nos termos do relatório fiscal, ou se foi incluído apenas o sócio Adilson Alves Pereira; 3. Esclarecer a que se refere o aviso de recebimento de fl. 46, identificando se se trata do comprovante do recebimento da notificação do auto de infração ou não.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente), Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 02-30, lavrado para constituir crédito tributário de PIS e Cofins cumulativos para os períodos de 31/03/2010 até 31/12/2012. A contribuinte foi excluída do simples nacional por omissão de receitas (estouro de caixa), diante da constatação de que as receitas informadas nas declarações do simples eram inferiores aos pagamentos de salário na GFIP. Com isso, também foi aplicada a multa de 150% por sonegação fiscal, incluindo todos os sócios como responsáveis solidários.

Adoto o relatório da r. decisão recorrida, por conter a boa síntese da acusação fiscal e dos argumentos de defesa:

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.645 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.720307/2015-55

Trata-se de impugnação a lançamentos tributários da Contribuição para o PIS/Pasep (fls 2/13) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls 13/24), com fatos geradores ocorridos nos anos 2010, 2011 e 2012, compondo um crédito tributário de R\$ 106.503,29, já computados os juros moratórios e a multa de ofício qualificada (150%).

Antes, porém, o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 4, de 4 de fevereiro de 2015, excluiu o contribuinte do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, prolongando-se até o ano-calendário de 2015, por haver sido constatado que, nos períodos de jan/2010 a dez/2012, o valor das despesas pagas superara em 20% (vinte por cento) o valor de ingresso de recursos no mesmo período (art. 29, caput, IX, e §1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

Consoante Descrição dos Fatos contida nos Autos de Infração (AIs) e Relatório Fiscal (TVF) (fls 31/34), o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização os livros diário e razão, livro caixa e folha de pagamento dos empregados, razão pela qual a receita foi presumida a partir do saldo credor de caixa, evidenciado nos fluxos financeiros de fl 41.

A multa de ofício foi qualificada com base no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 71, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, pela prática da sonegação fiscal, uma vez que, durante os anos de 2010, 2011 e 2012, o contribuinte declarou na DASN receitas em valores inferiores a dos salários informados na GFIP.

Adilson Alves Pereira, CPF 621.020.016-87, sócio-administrador da sociedade, foi responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário constituído (fls 4, 16, 28/30 e 35/36).

Cientificado da pretensão fiscal em data não identificada (fl 69), o contribuinte apresentou impugnação em 27.04.2015 (fls 50/56), na qual requer a proclamação da improcedência dos lançamentos tributários, com base nos seguintes argumentos:

- a) Insta esclarecer que o autuado apresentou todos os documentos solicitados pelo auditor fiscal; a autoridade fiscal excluiu o contribuinte do Simples Nacional sob o fundamento de que não lhe apresentara os livros diário e razão ou o livro caixa, que pudesse identificar a receita bruta do contribuinte; entretanto, para arbitrar o lucro, utilizou-se das informações prestadas nas GFIPs e DASNs; ora, desta feita, era perfeitamente possível ao fisco identificar a receita bruta, como de fato a identificou;
- b) Ainda que não se acolha o argumento acima, a exclusão não poderia produzir efeitos para os anos de 2010 a 2012, sob pena de se ferir o princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, incisos XXXIV e XL, da Constituição Federal de 1988; arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional);
- c) As informações prestadas pelo impugnante ao Fisco foram inexatas, e não com o fito de sonegação, ensejando-se, assim, a multa de 75%, em vez da de 150%;
- d) Uma vez descaracterizada a imputação de sonegação, não há falar em representação fiscal para fins penais dos sócios da sociedade à época dos fatos, muito menos em relação ao sócio Diogo Rainier Alves Soares, que não passa de um simples sócio quotista, que jamais exercera poderes de administração da sociedade.

Cientificado da condição de responsável em 26.03.2015 (fl 95 dos PA nº 10665.720306/2015-19), o Sr. Adilson Alves Pereira não apresentou impugnação.

A 4ª Turma da DRJ/FOR proferiu o Acórdão 08-36.754, fls. 73-79, para julgar improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.645 - 3ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.720307/2015-55

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. ART. 83 DA LEI 9.430/96. PEDIDO NÃO-CONHECIDO.

Não compete a esta instância administrativa qualquer ingerência no trâmite da representação, que, sendo peça destinada ao Ministério Público, de regra, acompanha incólume o desenrolar da lide tributária até a decisão final no processo administrativo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 EXCLUSÃO. FORMA GERAL DE TRIBUTAÇÃO.

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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela autoridade fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a qualificação da multa sobre os valores apurados a título de omissão de receita.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.

O fato de o fluxo financeiro do contribuinte indicar saldo credor de caixa autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.

O fato de o fluxo financeiro do contribuinte indicar saldo credor de caixa autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada da r. decisão, a contribuinte apresentou Recurso voluntário, fls. 82-89 para repisar todos os argumentos de sua impugnação.

Em 30 de novembro de 2017, esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara proferiu despacho, de relatoria do ilustre conselheiro José Henrique Mauri, para declinar a competência para 1ª Seção, por se tratar de auto de infração lavrado no mesmo contexto do auto lavrado para cobrança de IRPJ e CSLL. Assim, trata-se de processo reflexo, formalizado nos mesmos elementos de prova. fls. 92-93

Por sua vez, em 08 de fevereiro de 2019, a 1ª Seção enviou os autos à Presidente do CARF para dirimir o conflito negativo de competência entre a 1ª e 3ª Seções, nos termos do art. 20, inciso IX, do Anexo II, do RICARF/2015, conforme 94-96. Na resolução do conflito de competência, a presidência deste E. CARF propôs a resolução do conflito de competência no sentido de que a lide seja julgada pela Terceira Seção de Julgamento. (fls. 97-99).

É a síntese do necessário

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos da legislação.

Cinge a controvérsia na análise da base de cálculo (receita bruta) encontrada por arbitramento diante da inexistência de livros Diários e Razão ou livros Caixa relativos aos exercícios de 2010, 2011 e 2012. A Recorrente também não apresentou as folhas de pagamento e os recibos de salários.

Assim, diante da inexistência de tais documentos, a fiscalização arbitrou a receita bruta com base nas informações transmitidas na GFIP (pagamento de salários) e as informações prestadas ao simples nacional (DASN), passando a considerar como base de cálculo o total da insuficiência financeira para cobrir a aplicação de tais recursos, aplicando-se as alíquotas de 0,65% para apurar os valores devidos ao PIS e de 3,00% para apurar os valores devidos à COFINS.

Desta forma, como durante o período em que se manteve indevidamente como optante pelo SIMPLES, ou seja, de 01/2010 a 12/2012, o contribuinte declarou através das DASN – Declaração Anual do Simples Nacional, receitas em valores inferiores aos dos salários declarados em suas GFIP, a fiscalização concluiu que tal conduta caracteriza sonegação fiscal, por impedir ou retardar o conhecimento dos fatos geradores por parte da autoridade fazendária.

Como consequência, foi aplicada a multa qualificada de 150%, conforme artigo 44 da Lei n. 9.430/1996, incluindo-se no polo passivo todos os sócios, fundamentando-se no artigo 124 do CTN.

Entretanto, entendo que há algumas obscuridades no processo que precisam ser sanadas antes do prosseguimento do julgamento. Explico:

Conforme Relatório fiscal, fls. 31-34, a fiscalização concluiu pela sonegação fiscal, nos termos do artigo 71 e incisos da Lei nº 4.502/1964, incluindo todos os sócios no polo passivo como responsáveis solidários, sem apresentar a fundamentação para tanto:

VII – CO-RESPONSÁVEIS:

- Nome: Adilson Alves Pereira • Função: Sócio Administrador • CPF: 621.020.016-87 • End.: Rua César Maia, nº 301, Centro, Capitólio/MG.
- Nome: Vitor Pereira Alves • Função: Sócio Administrador • CPF: 082.721.096-54 • End.: Rua Jorge Bruno, nº 386, Bairro Cidade Nobre, Piumhi/MG.
- Nome: Diogo Rainier Alves Soares • Função: Sócio • CPF: 101.834.636-84 • End.: Condomínio Bosque Acamari, nº 58, Viçosa/MG.

Como consequência, consta dos autos o termo de sujeição passiva solidária n. 01, fls. 35-36, discorrendo sobre a caracterização da sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN para o sócio **Adilson Alves Pereira**. Como há a indicação como sujeito passivo apenas desse sócio no preâmbulo do auto de infração (fl. 02), constata-se que apenas esse sócio foi

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.645 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.720307/2015-55

incluído no polo passivo. Ainda, acrescenta-se que não há o mesmo termo de sujeição passiva solidária para os demais sócios indicados no relatório fiscal.

Outrossim, não consta dos autos o termo de notificação do auto de infração para a pessoa do sócio **Adilson Alves Pereira**. Como consequência, não há o aviso de recebimento (AR) desta notificação. Assim, ao contrário do quanto dito pela d. DRJ no v. acórdão, não é possível constatar a revelia desse sujeito passivo sem essas informações.

Especificamente para a pessoa jurídica, ora Recorrente, saliente-se que o auto de infração foi lavrado em 26 de fevereiro de 2015. Consta dos autos um aviso de recebimento de notificação em nome da Recorrente em fl. 46, acusando o recebimento da intimação em 09 e março de 2015.

A impugnação foi protocolizada pela Recorrente apenas em 27 de abril de 2015 e consta dos autos o despacho de encaminhamento de fl. 69, no sentido de que não existe nos autos a comprovação da data de notificação do lançamento, recebendo a impugnação como tempestiva:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10665.720307/2015-55
INTERESSADO: COLEGIO CIDADE DE ITAUNA LTDA - ME

DESTINO: SECOJ-DRJ-BHE-MG - Receber Processo - Triagem

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Não existindo nos autos prova da ciência ao contribuinte do Auto de Infração, que foi emitido em 26/02/2015, nos moldes do disposto no art. 23 do PAF, nesta situação, em face do disposto na Nota SRF/COSIT/ASSESSORIA Nº 423, de 1994, deve-se considerar tempestiva a impugnação na data de sua entrega, ou seja, 27/04/2015. Isto posto, encaminho o presente processo à DRJ/BHE para apreciação.

Assim, voto por converter os autos em diligência para a unidade de origem para realização de diligência para fins de esclarecimento dos pontos a seguir:

- 1) Esclarecer sobre a existência de notificação do sócio **Adilson Alves Pereira** e o correspondente aviso de recebimento. Em caso de inexistência, providenciar sua intimação;
- 2) Esclarecer se a fiscalização incluiu os demais sócios no polo passivo, nos termos do relatório fiscal, ou se foi incluído apenas o sócio **Adilson Alves Pereira**;

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.645 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.720307/2015-55

- 3) Esclarecer a que se refere o aviso de recebimento de fl. 46, identificando se se trata do comprovante do recebimento da notificação do auto de infração ou não.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior