



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

Processo nº 10670.720246/2011-23
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.272 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 10 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra Acórdão nº 02-33.832 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.297.302-7 (Terceiros), com valor consolidado de R\$ 291.201,46, Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº 37.297.300-0 (CFL-68) com valor consolidado de R\$ 30.471,40; e AIOA nº 37.297.304-3 (CFL-69) com valor consolidado de R\$ 152,36; nas competências 05/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal, às fls. 18 a 26, aponta os motivos ensejantes da autuação:

3. Em análise aos documentos apresentados à fiscalização, solicitados em Termo de Início de Procedimento Fiscal, verificou-se que o contribuinte era indevidamente optante pelo SIMPLES, sistemática de pagamento de tributos de forma simplificada, instituídos pela Lei 9.317/96 e Lei Complementar 123/06.

4. A constatação deu-se em vista de que se verificou ser o contribuinte prestador de serviços de cessão de mão-de-obra, bem como que o mesmo resultou de desmembramento da empresa RGE – Distribuidora de Bebida Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67.

5 - Após emissão de representações fiscais por esta fiscalização, foram emitidos Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, cujas cópias seguem anexas ao processo de que trata o presente relatório fiscal, excluindo a empresa de ofício da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o SIMPLES Federal e Nacional, em 25/02/2011, com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente. Seguem, ainda, cópias das representações fiscais emitidas para exclusão do SIMPLES, onde se narrou todos os fatos observados pela fiscalização que determinaram a mencionada exclusão do SIMPLES.

6. As GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, competências 05/2006 a 08/07, foram apresentadas à Seguridade Social com a informação de que a empresa era optante pelo SIMPLES, sendo confessadas, assim, apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados.

7. Isto posto, foram constituídas as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações declaradas em GFIP, período 05/06 a 08/07, bem como as devidas sobre remunerações não declaradas em GFIP.

Conforme o Relatório Fiscal, tem-se os Autos de infração lavrados:

AIOP nº. 37.297.302-7 (Terceiros):

No AI em questão, foram constituídas as contribuições destinadas a outras entidades, quais sejam: Salário Educação, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE, incidentes sobre remunerações pagas a empregados.

9. As bases de cálculo foram extraídas das folhas de pagamento apresentadas à fiscalização, estando, ainda, registradas nos livros contábeis e estão discriminadas no demonstrativo que segue anexo ao processo administrativo fiscal.

10. Ressalta-se que parte das remunerações base de cálculo das contribuições foram declaradas em GFIP, no entanto, as contribuições não foram. Para o período de 05/2006 a 08/07 o contribuinte declarou ser optante pelo SIMPLES, já, para o período de 09/07 a 13/07, informou o código 000 no campo destinado a outras entidades, quando deveria informar 3139

As contribuições lançadas no presente Auto estão, também, apresentadas no Relatório “**Discriminativo do Débito – DD**” anexo, nos seguintes levantamentos:

“FO” - “FOLHA DE PAGAMENTO”, “FOI” – “FOLHA DE PAGAMENTO” onde foram lançadas as contribuições, para o período em que o contribuinte declarou-se como optante pelo SIMPLES, com aplicação da multa vigente na época do fato gerador;

“TNI” – “CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS NÃO DECLARADAS”, onde foram constituídas as contribuições, para o período em que a empresa, apesar de não declarar ser optante pelo SIMPLES, não declarou as contribuições devidas a outras entidades em vista de inserir o código errado no campo destinado a outras entidades, com aplicação também da multa prevista na legislação vigente na época dos fatos geradores

AIOP nº 37.297.300-0 (CFL-68):

Na ação fiscal, verificou-se que as GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das competências 05/06 a 13/07 foram apresentadas com dados não correspondentes às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, consoante a legislação vigente à época do cometimento da infração.

23. Para 05/06 a 08/07, a empresa se declarou como optante pelo SIMPLES, desta forma, deixou de declarar as contribuições patronais devidas à seguridade social.

24. Observou-se, ainda, que não foi declarada parte das contribuições descontadas dos trabalhadores e remunerações pagas aos segurados empregados, conforme demonstrativo anexo, onde são apresentadas as remunerações pagas aos empregados, contribuições descontadas, valores declarados em GFIP e diferenças não declaradas.

25. O contribuinte, conforme disposto acima, pagou aos empregados salários-família em desacordo com a legislação. Assim, as referidas deduções foram glosadas.

Constatou-se o fato em exame aos documentos que dizem respeito ao mencionado benefício previdenciário, onde se verificou o pagamento irregular de valores aos empregados. Foram pagos a alguns empregados valores acima que os definidos pela legislação, que considera a remuneração paga ao segurado para definição dos valores devidos. Observou-se, também, a falta de apresentação de comprovante de frequência escolar, no ano de 2006, para os beneficiários do mencionado benefício previdenciário com idade acima de 07 anos, descumprindo, assim, o preceito legal estatuído na Lei 8.212/91, Art. 67.

26. Seguem em anexo demonstrativos dos valores pagos em desconformidade com a legislação, com descrição do nome do segurado que recebeu o benefício, valor pago indevidamente e a situação motivadora da glosa.

27. Para o cálculo das contribuições não declaradas, foram consideradas, também, as glosas de salário família.

28. Pelo exposto acima, constatou-se que a empresa descumpriu o disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, d o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

29. Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes, previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

30. A multa aplicada, no valor de R\$30.471,40 (Trinta Mil, Quatrocentos e Setenta e Um reais e Quarenta Centavos), corresponde a cem por cento do valor relativo às contribuições não declaradas, apurada por competência, consoante o Art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91 c/c com o art. 284, inciso II, e art. 373, do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99, observando-se o limite previsto no § 4º do art. 32 da mesma Lei acima citada. Em demonstrativo anexo, segue o cálculo da multa aplicada.

31. Observa-se que, para o limite mensal da multa, foi observado os valores atualizados pela PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 568, de 31 de Dezembro de 2010.

AIOP nº 37.297.304-3 (CFL-69):

32. Na ação fiscal, verificou-se, também, que as GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das competências 05/06 a 13/07 foram apresentadas com incorreções em campo que não diz respeito a contribuições previdenciárias e fatos geradores daquelas, consoante a legislação vigente à época do cometimento da infração. A empresa, no período de 05/06 a 08/07, se

declarou como optante pelo SIMPLES, desta forma, informou um código indevido no campo destinado a Terceiros, 0000, quando deveria informar 3139. Para 09/07 a 13/07, inobstante não se declarar como optante pelo SIMPLES, também, declarou para as outras entidades o código 0000.

33. O contribuinte, desta forma, infringiu o disposto no artigo 225, IV, parágrafo quarto do regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes, previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

35. Em decorrência da infração praticada, está sendo aplicada a multa cabível, nos termos do art. 284, III, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valores atualizados pela PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 568, de 31 de Dezembro de 2010, prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102, no valor de R\$152,36 (Cento e Cinquenta e Dois Reais e Trinta e Centavos),

O Relatório Fiscal também informa:

12. Foram apropriados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que foram primeiramente deduzidos das contribuições descontadas dos empregados. Os eventuais saldos remanescentes foram aproveitados nas contribuições devidas pela empresa.

13. Também, foram deduzidos das contribuições apuradas os recolhimentos feitos através do SIMPLES destinados à Previdência Social. Para tanto, foi considerado o percentual previsto em legislação para a destinação tributária dos valores recolhidos através do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Em anexo, segue o demonstrativo de apuração das contribuições recolhidas através do SIMPLES.

14. Ressalte-se ainda que, por não ter havido o recolhimento antecipado do crédito tributário e pela não declaração dos tributos devidos na GFIP, foi aplicado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do Art. 173, I do CTN.

Em relação às **multas aplicadas**, informa o Relatório Fiscal que foi feito um comparativo de multas, considerando-se o advento da Lei 11.941/2009:

36. Importa observar que todas as GFIP foram apresentadas antes da vigência da MP 449/08, desta forma, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, consoante o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, foi feita, para se verificar a multa mais de benéfica ao contribuinte, a comparação entre as penalidades previstas no Artigo 32, Inciso IV, §§ 5º e 6º, pelo descumprimento da obrigação acessória de não declarar as contribuições em GFIP e apresentar

GFIP com dados - não relacionados a fatos geradores e contribuições - incorretos, acrescida com a do art. 35, inc. I, multa de mora pelo não recolhimento das contribuições, e artigos 92 e 102, todos da Lei nº 8.212/1991, vigentes na época do descumprimento das obrigações de recolher e declarar as contribuições, com a multa estatuída no o art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

37. Da análise efetuada, verificou-se ser mais benéfica ao contribuinte, consoante demonstrativo anexo, para as competências 07/07 e 08/07, as multas aplicadas nos Autos de Infração de nºs 37.297.300-0 e 37.297.304-3, fundamentadas nos artigos Artigo 32, Inciso IV, §§ 5º e 6º, da Lei 8. 212/91. Para o período de: 05/06 a 06/07 e 09/07 a 13/07, constatou-se ser mais benéfica ao contribuinte a multa instituída no art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Salienta-se que a multa de mora, pelo não recolhimento das contribuições, bem como a de ofício prevista no Art. 35-A da Lei 8.212/91, foram lançadas nos Autos de Infração que constituiu as contribuições devidas à Seguridade Social, de nº 37.297.301-9 e 37.297.303-5.

O Relatório Fiscal informa que, após emissão de representações fiscais, foram **emitidos Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, excluindo a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA de ofício** da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) em 25/02/2011, **com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente.**

O **período objeto do auto de infração** conforme o Relatório Fiscal é de **05/2006 a 13/2007.**

A Recorrente teve **ciência do auto de infração em 19.03.2011**, conforme Aviso de Recebimento - AR nº SO157950178 BR, às fls. 524.

A Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA apresentou **Impugnação**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Cientificada do lançamento, em 19/03/2011, fls. 524, a autuada Destak Transportes e Logística Ltda, apresentou impugnação às fls. 644 a 706, alegando em síntese:

É ilegal sua exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional que embasou a lavratura dos autos, uma vez que os tributos foram recolhidos sob os citados regimes.

As irregularidades ocorridas no procedimento fiscal não legitimam o lançamento por vício de ilegalidade ou afronta ao artigo 2º da Lei 9.784/99.

Não há diferença de tributos a ser lançada/cobrada.

Apresenta julgados administrativos e judiciais pertinentes à matéria e requer diligências e perícias, fundamentados nas leis reguladoras do processo administrativo fiscal, com nomeação de perito assistente, conforme artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como já pronunciou o STF na Súmula Vinculante 5.

Requerer também, sustentação oral, bem como, a análise a partir dos enunciados descritivos constitucionais.

MOTIVOS DA DISCORDÂNCIA E AS RAZÕES

Foi apresentada pela Destak, Manifestação de Inconformidade em face do ADE 003/20011, que aguarda julgamento.

A impugnante possui contrato de prestação de serviços, registrado em cartório, fruto de objeto jurídico lícito, incluindo o de locação de veículo, em anexo, documentos suficientes para provar o alegado, nos termos dos artigos 212, caput e incisos II, III, IV, e V c/c 219 e seguintes do Código Civil.

A Destak Transporte e Logística Ltda foi legalmente constituída, como permite o artigo 170 da CR/88 c/c artigo 1º, III e IV e 5º e Código Civil, art. 972.

A Destak pode ser enquadrada no Simples, não desenvolve atividade incompatível nem ilícita e não pode ser desconsiderada de sua validade.

Não há irregularidade na emissão dos conhecimentos de transporte.

Não é crime contratar ex- empregados de empresa que sequer é coligada.

O auditor agiu com pessoalidade no desenquadramento da empresa Destak, o que é vedado pelo artigo 37 da CR/88.

A administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei 9.784/99).

TERCEIRIZAÇÃO

O ordenamento jurídico permite que uma empresa, mediante contrato entregue a outra certa tarefa, não incluída em seu fim social.

A RGE por planejamento e não sonegação terceirizou o transporte de suas mercadorias.

Em momento algum houve fraude/dolo/simulação e/ou crime na terceirização, todos os tributos foram recolhidos.

O TRT reconheceu a possibilidade de terceirização de quase todas as atividades da Light.

EMPRÉSTIMOS

Os empréstimos a que se refere o auditor foram contabilizados e não se tratam de atividade ilícita.

Foi arbitrária a exclusão da Destak do Simples, o dispositivo do artigo 116, parágrafo único, do CTN não pode ser aplicado ao caso, pois carece de regulamentação.

A autoridade administrativa deve buscar a verdade material.

PROVAS ILÍCITAS

É praxe do Erário presumir fatos, visando facilitar a prova do ilícito, presunção essa relativa. Assim, requer a realização de perícia contábil para que se comprove a regularidade fiscal do contribuinte, bem como diligências no sentido de verificar que a empresa encontra-se devidamente em atividade regular perante os órgãos da Administração Pública.

Conceitua prova ilícita e prova obtida por meio ilícito para concluir que as provas que fundamentaram o convencimento da administração pública são ilícitas, por afrontarem princípios constitucionais, como ampla defesa, contraditório e legalidade.

PLANEJAMENTO FISCAL

Citando a Lei Complementar 104/2001, o artigo 150, IV, da CR/88, deduz que não pode haver a desconsideração dos atos e negócios jurídicos realizados entre as duas empresas, Destak e RGE, devendo ser julgado improcedente o ato de exclusão retroativa do Simples, por ausência de justa causa.

ELISÃO

Improcede a determinação de desenquadramento do regime do Simples.

Qualquer lançamento realizado em virtude da exclusão dos Simples Federal e Nacional deve ficar suspenso aguardando o deslinde dos processos administrativos 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES E CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. JURISPRUDÊNCIA.

A assertiva de que houve cessão de mão de obra não poderia ser base para o ato de exclusão, pois não houve diligência do auditor fiscal para verificar se havia subordinação das tarefas, apenas presumiu. Cita julgados.

CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Visando assegurar o direito à ampla defesa, contraditório e acesso a justiça, concretizando o art. 5º, XXXIV, “a”, da CR/88, ingressa com a presente impugnação para que anulem os lançamentos, objeto da presente.

PRINCÍPIO DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

Define ética fiscal pública e privada. Diz que a ética fiscal pública é informada pelos valores da liberdade, igualdade, segurança e solidariedade.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.302-7

A impugnante por ser optante pelo Simples, não deveria recolher nada relativo a esta contribuição.

Não há código de terceiros a ser informado na GFIP, uma vez que é optante pelo Simples, de 05/2006 a 08/2007. Se a informação não constou das GFIPs de 09/2007 a 13/2007, foi por erro na emissão, o que é passível de correção.

O código informado pelo fiscal "3139" refere-se a empresas de transporte rodoviário, transporte de valores, locação de veículos, distribuição de petróleo e transportes autônomos, no que tange à contribuição ao SENAT (1%) e SEST (1,5%), ao passo que o mesmo presumiu ser a atividade da autuada de cessão de mão-de-obra.

Ainda se fosse cessão de mão de obra, o recolhimento seria diferente.

RETENÇÃO DE 11% SOBRE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Cita a Lei 9.711, de 1998, que introduziu a obrigatoriedade de retenção de 11% sobre o valor dos serviços contidos em nota fiscal de prestação de serviço, conceitua cessão de mão obra de acordo com o Regulamento da Previdência Social e discrimina quais os serviços enquadram-se como de cessão de mão de obra.

EMPRESA CONTRATADA COMO OPTANTE PELO SIMPLES.

As empresas optantes pelo Simples estão a partir de 12/1999, dispensadas da retenção de que trata a Lei 9711/98.

DO LANÇAMENTO

Os valores lançados não encontram respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que foram realizados excluindo-se a impugnante do regime do Simples, o que não é lícito e, ainda, se fosse e estivesse cedendo mão de obra, as contribuições previdenciárias não seriam as lançadas, pois haveria de ter a retenção de 11% sobre a NF.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.300-7

Dentre os equívocos alegados pela fiscalização, está a incorreção no pagamento do salário família, contudo, uma vez que não existe detalhamento é impraticável o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Deve ser afastado o lançamento em tela.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.304-3

Dentre os equívocos alegados pela fiscalização, está a não realização correta da GFIP, contudo, uma vez que não existe detalhamento dos supostos erros, é inviável o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Deve ser afastado o lançamento em tela.

REQUERIMENTO DE PROVAS

Requer seja realizada perícia e diligência para que seja constatada a regularidade da impugnante.

Requer a juntada de documentos novos, bem como, que sejam prestadas informações pelo fiscal ou sua oitiva, para correta formação de juízo da autoridade julgadora.

Requer a produção de sustentação oral.

PEDIDOS

Requer, ainda:

o recebimento, processamento e apreciação da impugnação.

Seja deferida, preliminarmente, a sustentação oral, à impugnante no julgamento de 2ª instância, bem como o requerimento de diligências, no sentido de verificar a plausibilidade da legislação tributária, compreendida entre leis, tratados, decretos e as normas complementares, ao final declarando a procedência dos créditos existentes.

Diligências imediatas no sentido de se apurar e validar os recolhimentos realizados, bem como os valores declarados em GFIP.

Indica como perito o Dr. Paschoal Rizzi Nadeo, CRC 1SP40389/0-1 – APEJESP 1.055, com endereço à R. Riachuelo – 326, 20º, cjs 202 e 203 São Paulo – SP.

Diligência em prestígio ao direito de ampla defesa e contraditório - provar o que se está alegando.

A suspensão no julgamento do referido processo administrativo, haja vista que é imprescindível que se decida sobre o ADE 003/11.

Que as intimações do processo administrativo sejam encaminhadas aos procuradores que subscrevem as defesas.

A improcedência dos lançamentos realizados.

Apresentam quesitos preliminares para realização de perícia.

Observa-se que **a empresa RGE Distribuidora de Bebidas Ltda também apresentou Impugnação**, às fls. 527 a 590, **embora não tenha sido incluída no pólo passivo da autuação**.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 02-33.832 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/05/2006 a 30/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFETUADO COM BASE NO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

Uma vez promovida a exclusão do Simples, estabelecida em procedimento próprio, são devidas as contribuições sociais, a contar da data em que surtiram os efeitos desta exclusão, sendo imprópria a discussão relativa à matéria em lançamento de crédito previdenciário

A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.

A exclusão do Simples não implica desconsideração da pessoa jurídica, de atos ou negócios jurídicos.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

O Processo Administrativo Fiscal não oferece oportunidade para sustentação oral e as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. IMPERTINÊNCIA - INDEFERIMENTO A diligência ou perícia contábil objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.

Será indeferido o pedido de perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

O DOMICÍLIO tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

PÓLO PASSIVO.

O lançamento inclui no pólo passivo somente a pessoa jurídica que tenha relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. Não se conhece da impugnação apresentada por terceira pessoa, não incluída no pólo passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a impugnação apresentada pela Destak Transportes e Logística Ltda improcedente, não conhecer da impugnação apresentada pela RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, e manter os créditos tributários constituídos através dos autos de infração 37.297.300-0, 37.297.302-7, 37.297.304-3.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Encaminhe-se a DRF de origem para dar ciência ao contribuinte do inteiro teor deste acórdão e demais providências a seu cargo.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação:

- (i) Dos fatos
- (ii) Da terceirização
- (iii) Do direito - princípio da legalidade
- (iv) Das provas e do devido processo legal
- (v) Do requerimento das provas
- (vi) Das provas ilícitas
- (vii) Da não existência de responsabilidade solidária
- (viii) Da ilegalidade de cobrança de créditos retroativos resultantes do desenquadramento

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS PRELIMINARES

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra Acórdão nº 02-33.832 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.297.302-7 (Terceiros), com valor consolidado de R\$ 291.201,46, Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº 37.297.300-0 (CFL-68) com valor consolidado de R\$ 30.471,40; e AIOA nº 37.297.304-3 (CFL-69) com valor consolidado de R\$ 152,36; nas competências 05/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal informa que, após emissão de representações fiscais, foram **emitidos Ato Declaratório Executivo DRE/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, excluindo a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA de ofício** da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) em 25/02/2011, **com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente.**

Observa-se **que o período objeto do auto de infração conforme o Relatório Fiscal é de 05/2006 a 13/2007** e que a Recorrente teve **ciência do auto de infração em 19.03.2011**, conforme Aviso de Recebimento - AR nº SO157950178 BR, às fls. 1045.

Por fim, registre-se que a **Recorrente apresentou tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário**, dentre outros argumentos, o de que os processos administrativos de exclusão do SIMPLES Federal e do SIMPLES nacional ainda aguardam julgamento em instância administrativa.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento de exclusão do **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) posto que tais processos produzem efeitos diretamente no presente processo.

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES Nacional é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; {2} V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) informe o resultado final do julgamento de exclusão do **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34);

(ii) colacione nos autos cópia das Manifestações de Inconformidade que a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA impetrou no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45 e no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34;

(iii) bem como, também informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro