



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10735.722047/2014-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.529 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de março de 2023
Recorrente POSIÇÃO CONFECÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2011

MPF. LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO.

Ainda que descumprido do prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal para realização da ação fiscal não se considera invalidado o lançamento efetuado pela autoridade tributária. Ademais, o MPF emitido na vigência da Portaria RFB nº 3.014/2011 tem o prazo de validade de 120 dias, podendo ser prorrogado tantas vezes quanto necessárias no mesmo prazo.

LANÇAMENTO. NULIDADE. NÃO RECONHECIDA.

Os autos de infração foram lavrados por agente competente do fisco, com observância do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não restando configurado vício que pudesse inquirar de nulidade o lançamento fiscal, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA.

A base de cálculo dos tributos recolhidos sob o regime do Simples Nacional, inclusive A CPP, é a receita bruta auferida no mês, ou, por opção irretratável do contribuinte para o ano-calendário, a receita bruta recebida no mês.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL.

Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício é cabível a aplicação de multa nos termos da de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-67.467, proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente, mantendo o crédito tributário objeto do lançamento.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Do lançamento

Trata-se de Auto de Infração do Simples Nacional lavrado em 28/08/2014, em que são exigidos os seguintes impostos e contribuições, conforme o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 46):

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (em R\$):

Impostos/ Contribuições	Ente Federativo	Valor do Imposto/ Contribuição	Valor da Multa	Valor Juros de Mora	Total
CPF	União	24.146,03	18.109,53	5.740,01	47.995,57
ICMS	RJ	10.975,46	8.231,60	2.609,08	21.816,14
IPI	União	7.070,57	5.302,96	1.678,35	14.051,88
Total		42.192,06	31.644,09	10.027,44	83.863,59

(*) Juros de Mora Calculados até 08/2014

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 41/45, ao examinar a DASN transmitida em 16/04/2012, as Notas Fiscais Eletrônicas de Saída e o Livro Caixa apresentado em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 376, a fiscalização identificou as seguintes Receitas de Venda de Produtos Industrializados auferidas pelo contribuinte, demonstradas no Quadro 1:

Quadro 1

	DASN (a)	NOTA FISCAL ELETRÔNICA (b)	LIVROS CONTÁBEIS (c)	RECEITA OMITIDA (d)	DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO (e)
AC – 2011					
JANEIRO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
FEVEREIRO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
MARÇO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
ABRIL	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
MAIO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
JUNHO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
JULHO	0,00	46.120,11	46.120,11	0,00	46.120,11
AGOSTO	87.875,00	296.156,74	231.314,74	64.842,00	143.439,74
SETEMBRO	85.268,00	234.415,00	234.838,50	0,00	149.570,50
OUTUBRO	134.882,22	155.254,50	155.254,50	0,00	20.372,28
NOVEMBRO	93.508,25	224.002,00	224.032,00	0,00	130.523,75
DEZEMBRO	172.748,96	494.844,75	494.844,75	0,00	323.170,54

OBS.: (d) = (b) - (c)
(e) = (c) - (a)

As inconsistências encontradas pela fiscalização e demonstradas no Quadro 1 compõem as seguintes infrações:

- a) **33330001** - Omissão de Receitas - Receitas não Escrituradas, no período de apuração 08/2011;
- a) **33331001** - Diferença de Base de Cálculo - Diferença de Base de Cálculo, nos períodos de apuração 07/2011 a 12/2011;
- b) **33332002** - Insuficiência de Recolhimento - Segregação Incorreta de Receitas, nos períodos de apuração 08/2011 a 12/2011.

Da impugnação

A empresa teve ciência da autuação em 28/08/2014 (fl. 47) e apresentou a impugnação de fls. 92/110 em 29/09/2014, cuja tempestividade está atestada à fl. 120 dos autos.

Em síntese, o contribuinte alega que:

- a) foi extrapolado o prazo de 120 dias para a conclusão dos trabalhos, inexistindo prorrogação por escrito de mais 60 dias. Como a ação fiscal iniciou em 24/04/2014 e findou em 28/08/2014, passaram-se 128 dias sem que o MPF-F 0710300201400090 fosse prorrogado e o contribuinte tivesse ciência formal de sua prorrogação;
- b) não houve aplicação de tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativo, tributário e previdenciário, conforme dispõem os artigos 170 e 179 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 123/2006;
- c) a empresa registrada como microempresa e empresa de pequeno porte tem privilégio da dupla visita, visita orientadora e outros tratamentos diferenciados. O crédito tributário foi constituído sem que a empresa tivesse a oportunidade de regularizar o pagamento dos impostos e contribuições sobre as receitas omitidas, o que levou à aplicação da multa de 75%. O Auto de Infração não obedeceu ao artigo 10, incisos III, IV e V do Decreto nº 70.235/1972, pois não lhe permitiu precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa;
- d) a base de cálculo da contribuição patronal previdenciária é a folha de pagamento dos funcionários, e não o faturamento da empresa. O valor de R\$ 47.995,57, relativo à contribuição patronal previdenciária, é totalmente indevido, face a erro da fiscalização;
- e) a multa de ofício de 75% deve ser reduzida para 20%, por ser desproporcional e confiscatória.

Ao final, o contribuinte requer o provimento da impugnação para fins de reconhecimento da nulidade e improcedência do Auto de Infração.

Por sua vez, a 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a impugnação apresentada em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2011

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal emitido na vigência da Portaria RFB nº 3.014/2011 tem o prazo de validade de 120 dias, podendo ser prorrogado tantas vezes quanto necessárias no mesmo prazo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO SOB A SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL.

A base de cálculo dos tributos recolhidos sob o regime do Simples Nacional, inclusive a Contribuição Patronal Previdenciária - CPP, é a receita bruta auferida no mês, ou, por opção irretratável do contribuinte para o ano-calendário, a receita bruta recebida no mês.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEI.

A multa de ofício aplicada em conformidade com a legislação de regência não pode ser reduzida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário em aduzindo os mesmos argumentos já apresentados na impugnação e por fim requereu:

“Diante do exposto, requer-se seja julgada procedente a presente impugnação ao Auto de Infração n.º 0710300.2017.00118-7, cancelando totalmente todos os Autos de Infrações, bem como a nulidades da Exclusão do SIMPLES NACIONAL através do processo 15563.720177/2017-84, para fins de reconhecer:

1º) A nulidade *ab initio* do auto de infração, acolhendo-se as preliminares arguidas:

a) A atuação não foi conduzida segundo padrões éticos de probidade, decore e boa-fé, observando a lei e o direito, fato que venho requer a nulidade do auto de infração por flagrante desrespeito aos direitos do contribuinte, conforme exposto no item 2.1;

b) Primeiro a orientação e depois a lavratura do auto de infração, por ser o contribuinte enquadrado como SIMPLES NACIONAL, motivo pelo qual requer a nulidade do presente auto de infração, conforme exposto no item 2.2.

c) Improcedência do Auto de Infração e seu cancelamento, pelos motivos e documentação expostos no item 2.3, face a fundamentação e enquadramento legal sem nexos com o fato gerador.

d) Caso não aceitas as arguições anteriores, a improcedência do Auto de Infração e seu cancelamento no que tange a exigência quanto a Contribuição p/Seguridade Social, pelos motivos e documentação expostos no item 2.4.

e) A redução da multa de ofício de 75% para 20%, face a fundamentações e arguições no item 2.5.

• Diante do exposto, requer-se seja provida o presente recurso, para fins de e reconhecer a ocorrência da nulidade, bem como a improcedência pelas razões de fato e de direito, do Auto de Infração da Fazenda Pública quanto ao direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-base 2013.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de Auto de Infração do Simples Nacional referente à contribuição patronal previdenciária.

A Recorrente apresentou impugnação ao lançamento de ofício, contudo, a DRJ julgou-a improcedente e manteve a exigência do crédito de tributário em sua totalidade.

Não se conformando com a decisão de piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário ratificando as alegações já constantes em sua peça impugnatória. Contudo, razão não assiste à Recorrente. Explique-se.

Preliminarmente

Em sede de preliminar, a Recorrente argumentou que a decisão recorrida não levou em consideração, nas razões de decidir, os flagrantes atos ilegais na forma e no conteúdo do hostilizado auto de infração que baseou-se em fundamento legal inaplicável ao caso; tampouco a eficácia dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, moralidade, ampla defesa, segurança jurídica e interesse público.

Porém, não é o que se verifica, pois ao contrário do aduzido pela Recorrente, o auto de infração foi lavrado por servidor competente que, constatando a ocorrência da causa legal e com fulcro na legislação de regência, emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal.

Desta forma, o Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 41/45, em conjunto com o Auto de Infração do Simples Nacional (e-fls. 46/82), apresentam a descrição dos fatos

identificados durante o procedimento fiscal, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, bem como a determinação da exigência.

Outrossim, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Logo, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais a decisão recorrida foi devidamente motivada com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos cabíveis ao caso e em cumprimento ao princípio da legalidade.

Desta forma, as autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Em suma, as formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Neste sentido, cito ementa de julgado exemplificando a posição deste Tribunal:

NULIDADE. DESCABIMENTO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Havendo nos autos prova de que o contribuinte foi devidamente cientificado do ato de exclusão do Simples Nacional e lhe foram entregues todos os relatórios, contendo os fundamentos para a exclusão e para a correta apuração do crédito tributário, bem como os dispositivos legais violados, não ocorre cerceamento de defesa.(...) – (Acórdão nº 1001-000.790, Relator: Lizandro Rodrigues de Sousa. Data da Sessão: 11/11/2018)

Logo, cabe rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Pugna, ainda, a Recorrente pela nulidade do lançamento sob o argumento de que o prazo máximo para a conclusão dos trabalhos, previsto no MPF, extrapolou sem que houvesse sua prorrogação tempestiva e que não houve a aplicação de tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativo), tributário, previdenciário

Ocorre que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, não sendo requisito legal para a validade do lançamento. Somente a lei pode estabelecer os elementos essenciais para a constituição do crédito tributário e o MPF não está entre eles, não havendo, portanto,

fundamento para declaração de nulidade do ato administrativo. E mesmo que descumprido o prazo previsto no MPF para realização da ação fiscal, não há se considerar invalidado o lançamento efetuado pela autoridade tributária, conforme tem decidido este Tribunal (Acórdão n.º 140200.884 - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária). Assim, eventual descumprimento do prazo previsto no MPF para realização da ação fiscal, apesar de sujeitar a autoridade tributária a sanções administrativas, não invalida o lançamento por esta efetuado.

Porém, não é o caso os autos. De acordo com o documento juntado às e-fls. 123 dos autos, é possível a constatação de que a emissão do MPF deu-se em 11/03/2014, devendo inicialmente ser executado até 09/07/2014, mas admitida a prorrogação. Na parte final do MPF consta o "Demonstrativo de Prorrogações", onde é possível identificar que o MPF foi prorrogado até 06/11/2014, abrangendo todo o período do procedimento fiscal até sua conclusão, com a emissão do Auto de Infração.

Em tempo, como bem constou no acórdão de piso, no concernente à ciência da prorrogação, observa-se que o artigo 4º e parágrafo único da Portaria RFB n.º 3.014/2011 estabeleceram que o MPF seria emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente mediante a utilização de certificado digital válido, e que a ciência pelo sujeito passivo dar-se-ia no sítio da RFB na internet, com a utilização do código de acesso consignado no termo que formalizasse o início do procedimento fiscal.

Por conseguinte, não há que se falar em extrapolação de prazo para conclusão dos trabalhos ou falta de ciência da prorrogação do MPF, nem tampouco em nulidade do auto de infração.

Ademais, no que diz respeito ao tratamento diferenciado e favorecido aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, observa-se que as regras gerais estão dispostas na Lei Complementar n.º 123/2006, que estabelece as obrigações relacionadas ao recolhimento dos tributos de que trata. E tal norma jurídica foi devidamente obedecida. Sobre tal argumento, reproduzo trecho da decisão recorrida:

“Não há previsão na legislação que rege a matéria para aplicação do instituto da dupla visita à fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações tributárias.

O critério da dupla visita está previsto no artigo 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, sendo especificamente excluído em seu § 4º o processo administrativo fiscal relativo a tributos.

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 155, de 2016)

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

(...)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

(...)

(sem grifos no original)

Assim, tampouco há que se falar em nulidade do Auto de Infração por este motivo.

Por tais argumentos, rejeito as preliminares de nulidade aventadas.

MÉRITO

No mérito, a Recorrente alegou que fato gerador e a base de cálculo da contribuição p/ a seguridade social é a folha e pagamento e não o faturamento da empresa e que a multa de ofício deve ser reduzida de 75% para 20% por ser desproporcional e absurda.

Em suma, como a Recorrente, em suas razões recursais tão somente reproduziu as alegações já elencadas em sua manifestação de inconformidade, valho-me da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, adotando em complemento as minhas as razões de decidir, aquelas expendidas no acórdão de piso conforme reprodução abaixo,

“(...)

Da contribuição patronal previdenciária

O sujeito passivo contesta o lançamento da contribuição patronal previdenciária sob a alegação de que sua base de cálculo é a folha de pagamento dos funcionários, e não o faturamento da empresa.

Ocorre que a opção pelo Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos impostos e contribuições relacionados no artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, entre os quais se encontra, no inciso VI, a Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do artigo 18 da mesma Lei.

O artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CGSN nº 51/2008 tratavam da base de cálculo nos seguintes termos, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à

opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano calendário.

Resolução CGSN nº 51/2008 Art. 2º A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pelas ME e pelas EPP optantes pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida, segregada na forma do art. 3º.

§ 1º Na hipótese de a ME ou a EPP possuir filiais, deverá ser considerado o somatório das receitas brutas de todos os estabelecimentos.

§ 2º As ME e EPP poderão se utilizar da receita bruta total recebida, conforme regulamentado pela Resolução CGSN nº 38, de 1º de setembro de 2008, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

Assim, a base de cálculo dos tributos incluídos no Simples Nacional, inclusive para a Contribuição Patronal Previdenciária - CPP, é a receita bruta auferida no mês, ou, por opção irretratável do contribuinte para o ano-calendário, a receita bruta total recebida no mês, não havendo que se falar em incorreção do lançamento.

Da multa aplicada ao lançamento No que diz respeito à multa de ofício de 75%, verifica-se que sua aplicação obedeceu às disposições da legislação que rege a matéria, nos seguintes termos:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei nº 9.430/1996

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

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Quanto à alegação de confisco, observa-se que a Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º, o que não é o caso sob exame.

Portanto, o pedido para redução da multa de ofício para 20% não pode ser acatado.”

Vale destacar, por último, nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça