



Processo nº	10865.001926/2009-42
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-010.110 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	11 de julho de 2023
Recorrente	NATANAEL SILVEIRA - PLASTICOS - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2009

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Sendo o tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não tendo havido antecipação do pagamento por parte do sujeito passivo, conta-se o prazo de decadência do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

DUPLA VISITA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste na legislação que rege o procedimento fiscal da Receita Federal do Brasil a previsão da dupla visita.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito implica tão somente na suspensão dos atos executórios de cobrança, que são aqueles referentes à inscrição em Dívida Ativa e à propositura da Ação de Execução Fiscal, não impedindo a Fazenda Pública de fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

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

CUMULAÇÃO DE PENALIDADES. INOCORRÊNCIA.

Quando cada conduta ilícita praticada pelo contribuinte é apenada com uma multa distinta, não há cúmulo de penalidades.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Inexiste cerceamento ao direito de defesa se todos os fundamentos fato de e de direito foram expostos e se houve a demonstração da apuração dos valores lançados.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

ACÓRDÃO GERADO EM 27/07/2023 - PROCESSO 10865.001926/2009-42

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. FALTA DE REQUISITOS.

A perícia é prescindível quando a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especial. O pedido deve ser considerado como não formulado quando não atenda aos requisitos estabelecidos na norma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10865.001926/2009-42, em face do acórdão nº 14-28.218 (fls. 124/131), julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) (DRJ/RPO), em sessão realizada em 26 de março de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se do Auto de Infração — AI DEBCAD 37.234.847-5, no valor total de R\$ 139.183,18 (cento e trinta e nove mil, cento e oitenta e três reais e dezoito centavos), lavrado contra o contribuinte em epígrafe, referente a contribuições destinadas aos Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SEBRAE e SENAI), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados. A lavratura se deu em 03/09/2009, abrangendo o período de 01/2004 a 05/2009 e a ciência do contribuinte aconteceu em 09/09/2009”

Segundo o Relatório Fiscal, o sujeito passivo foi excluído do regime de tributação do SIMPLES em 06/10/2008, com efeitos retroativos a 01/01/2004, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº018, à fl. 88, e contra o qual foi apresentado recurso administrativo no processo nº10865.003375/2008-71, ainda pendente de julgamento.

As contribuições devidas e não recolhidas pelo contribuinte em razão da opção indevida pelo SIMPLES foram lançadas neste auto (outras entidades e fundos) e no auto de infração DEBCAD 37.234.848-3 (parte da empresa). Também foi aplicada a penalidade pela omissão de contribuições em GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — auto de infração DEBCAD nº37.234.846-7.

A Auditora Fiscal deixa consignado que as bases de cálculo das contribuições lançadas são as remunerações dos segurados empregados registradas nas folhas de pagamento da empresa, que foram apresentadas pelo contribuinte durante a ação fiscal.

Esclarece ainda que até a competência 11/2008 a penalidade aplicada foi a prevista no artigo 35 da Lei 8.212/91 (multa de mora de 24%) e, a partir da competência 12/2008, a do artigo 44 da Lei 9.430/96, no percentual de 75%, prevista pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09.

O contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO alegando, em síntese, que:

- 1) Contra o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da impugnante do SIMPLES foi apresentado recurso administrativo, ainda sem decisão. Assim, estão suspensos os efeitos da exclusão do simples, bem como da exigibilidade tributária, conforme previsão do artigo 151, III do CTN.
- 2) A impugnante sequer foi orientada acerca da legislação vigente sobre o tema, sofrendo abruptamente o injustificado lançamento de débito, o que fere o princípio da dupla visita fiscal, prescrita já outrora no artigo 12 da Lei 9841/99, Estatuto da Micro e Pequena Empresa e atualmente na Lei Complementar nº 123/2006, artigo 55.
- 3) A legislação tributária prevê o prazo de 5 anos para a constituição do crédito tributário, conforme o artigo 173, I do CTN. Como as infrações aludidas são anteriores ao prazo dos 5 anos, deve ser reconhecida e declarada em sede administrativa a extinção do crédito tributário, de acordo com o estabelecido no artigo 156, V da citada Lei Complementar.
- 4) Os valores trazidos na notificação fiscal são presumidos, não encontrando qualquer suporte fático- nos lançamentos efetuados pela-impugnante no lapso de tempo alvo da fiscalização. A autoridade fiscal não pode e não deve presumir fatos e incidências tributárias onde não há evidências.
- 5) Os valores indicados não foram acompanhados de cálculos aritméticos, assim como não foram demonstrados os índices de atualização e taxa de juros, ficando assim impugnados todos os valores apresentados, seja porque desprovidos de embasamento legal, seja por falta de especificação discriminada de seu conteúdo.
- 6) O montante apropriado pela fiscalização dos valores recolhidos pela impugnante em prol do regime tributário do qual foi excluída não recebeu o devido cômputo de juros e correção incidentes, ao contrário dos valores cobrados.

7) A combinação de penalidades moratórias olvida a situação subjacente fática de que a impugnante cumprira todas as determinações e prazos legais exigidos no regime de tributação ao qual está enquadrada, não podendo responder no particular pelos encargos de mora decorrentes da exclusão a manu militari da autoridade fiscal.

8) Houve cumulação indevida de multas em face das supostas infrações, bem como a capitalização indevida de juros de mora, cobrando-se uns sobre os outros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente. Além disso, os valores apresentados nas planilhas não vieram acompanhados de índices e demonstrativos plausíveis, em manifesta afronta ao disposto no artigo 122, "b" do Código Civil, pois se impõe ao contribuinte sem defesa, de forma unilateral e arbitrária, monta considerável.

9) A apuração dos valores devidos somente é possível através de perícia contábil matemática financeira, sob pena de nulidade absoluta em razão do cerceamento do direito de defesa.

Requer:

A nulidade da autuação fiscal pelas razões expostas, assim como a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a oitiva de testemunhas, a apresentação de prova documental complementar e de laudo pericial, requerendo ainda a nomeação de assistente técnico, a formulação de quesitos e, por fim, a sustentação oral no julgamento.

É o Relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2009

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Sendo o tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não tendo havido antecipação do pagamento por parte do sujeito passivo, conta-se o prazo de decadência do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

DUPLA VISITA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste na legislação que rege o procedimento fiscal da Receita Federal do Brasil a previsão da dupla visita.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito implica tão-somente na suspensão dos atos executórios de cobrança, que são aqueles referentes à inscrição em Dívida Ativa e à propositura da Ação de Execução Fiscal, não impedindo a Fazenda Pública de fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento.

JUROS. TAXA SELIC. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO.

Os juros são calculados pela taxa SELIC, na forma prevista pela legislação, não havendo a incidência de juros sobre juros.

CUMULAÇÃO DE PENALIDADES. INOCORRÊNCIA.

Quando cada conduta ilícita praticada pelo contribuinte é apenada com uma multa distinta, não há cômulo de penalidades.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Inexiste cerceamento ao direito de defesa se todos os fundamentos fato de e de direito foram expostos e se houve a demonstração da apuração dos valores lançados.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE FUNDAMENTOS. REJEIÇÃO

Meras alegações, sem nenhuma comprovação, não têm o condão de derribar Auto de Infração lavrado com embasamento nos documentos apresentados pela empresa.

PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS E SUSTENTAÇÃO ORAL INDEFERIMENTO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Deve ser indeferido o requerimento de produção de prova testemunhal e de sustentação oral por ausência de previsão legal para a realização.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. FALTA DE REQUISITOS.

A perícia é prescindível quando a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especial. O pedido deve ser considerado como não formulado quando não atenda aos requisitos estabelecidos na norma.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 135/140, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Por oportuno, transcrevo em parte o voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho o trecho abaixo transcrito como minhas razões de decidir:

“Quanto à decadência, tem razão a impugnante quando afirma que deve ser - aplicando-o prazo de 5 anos, previsto no Código Tributário Nacional - CTN, mas, no caso, sua aplicação não tem o condão de extinguir o crédito tributário.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não tendo havido antecipação, pelo sujeito passivo, do pagamento das contribuições para os Terceiros, o prazo de 5 anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento, conforme prevê o artigo 173, I do CTN.

Isso significa, para a competência mais antiga deste Auto, 01/2004, que o lançamento poderia ocorrer até 31/12/2009, ou seja, 5 anos contados a partir de 01/01/2005. No caso, a constituição do crédito ocorreu em 09/09/2009, ou seja, dentro do prazo permitido, não havendo que se falar em decadência. Para as competências posteriores a 01/2004, muito menos.

No que tange à exclusão da empresa do SIMPLES, o recurso apresentado contra o Ato Declaratório, conforme prevê o artigo 151, III do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, que refere-se aos atos executórios de cobrança (Inscrição em Dívida Ativa e propositura da Ação de Execução Fiscal), porém, não impede a Fazenda Pública de fiscalizar e proceder ao lançamento, que constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, consoante disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Assim, independentemente dos efeitos decorrentes do recurso, o lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento antes do termo do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que a decisão final lhe seja favorável. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição do recurso, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Não procedem também os argumentos do contribuinte de ter havido desrespeito à legislação que prevê a dupla visita, isto porque os citados diplomas normativos não se prestam, nesta seara, a regulamentar a atuação da Auditoria da Receita Federal do Brasil, mas sim, por expressa previsão, a fiscalização relativa aos aspectos trabalhistas, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança. Ressalte-se que não há qualquer prescrição similar nas normas que pautam o trabalho do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A alegação de que os valores trazidos na notificação são presumidos não pode ser aceita. Conforme descrito no Relatório Fiscal, os valores lançados tiveram supedâneo nas folhas de pagamento apresentadas pelo próprio contribuinte, sendo certo que se houvesse realmente alguma presunção ou divergência entre os valores lançados e tais documentos, bastaria que a impugnante trouxesse tais documentos aos autos, demonstrando o que alega.

Quanto a esse ponto, assevera o Decreto 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Noutro giro, devem ser rejeitados de maneira cabal os reclamos da impugnante quanto à ausência de cálculos aritméticos acompanhando os valores indicados e quanto à falta de demonstração dos índices de atualização e taxa de juros.

Os cálculos efetuados no Auto de Infração não passam de meras aplicações de alíquotas, fixadas em percentuais, sobre bases de cálculo e a conferência desses cálculos pode ser feita por qualquer pessoa que saiba realizar as quatro operações aritméticas. Além disso, os valores relativos aos juros foram devidamente discriminados, competência a competência e a informação das taxas utilizadas — SELIC - (cujos percentuais são publicados mensalmente) e dos fundamentos legais para a sua cobrança constam no relatório anexo "Fundamento Legais do Débito — FLD" (fls. 41 a 44).

Insurge-se também o contribuinte contra a ausência de correção dos valores recolhidos em prol do SIMPLES, quando de sua dedução do montante devido, já que os valores cobrados teriam sofrido a incidência de juros e correção. Não há como dar razão ao

contribuinte: primeiramente porque não houve nenhuma dedução no presente Auto, e sim no Auto de Infração DEBCAD 37.234.848-3, segundo porque por expressa vedação do § 6º do artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº900/2008, sequer poderia ser realizada tal compensação. Verbis:

(...)

6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Quanto à alegação de que o contribuinte cumpriu os prazos legais exigidos no regime de tributação em que está enquadrado (SIMPLES) e que não poderia responder pelos encargos de mora decorrentes de exclusão a manu militari da autoridade fiscal, há que ser esclarecido, primeiramente, que a exclusão ocorreu por Ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP (fl.88), autoridade competente para tanto, conforme estabelece o § 30 do artigo 15 da Lei 9.317/1996, e pelos motivos lá expostos (ultrapassar os limites de receita bruta e prática reiterada de infração à legislação), e não a manu militari como afirma a impugnante.

Em segundo lugar, por previsão dos incisos IV e V do artigo (conforme consta no Ato Declaratório), os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/2004, data a partir da qual o enquadramento no SIMPLES deve ser considerado indevido, pelo que tem o contribuinte que arcar com todos os tributos devidos, acrescidos de multa e encargos moratórios. É a decorrência inexorável do que estabelece o artigo 16 da Lei 9.317/1996:

Art. 16 A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Reiteramos, porém, que estando pendente recurso da impugnante contra sua exclusão do SIMPLES, o lançamento tem o objetivo de evitar a decadência, ficando obstados, por previsão do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, os atos executórios até a decisão administrativa definitiva.

Sobre a afirmação de que houve capitalização indevida de juros de mora, temos a dizer que a impugnante se equivoca mais uma vez. Os juros (taxa SELIC) foram aplicados conforme a previsão da legislação vigente, trazida no Anexo de Fundamentos Legais do Débito, não tendo havido a alegada capitalização. Isso fica claro com a simples conferência do percentual dos juros aplicado em qualquer das competências, por exemplo 05/2009 (fl. 22):

A = Juros: 30,63

B = Originário: 1.235,02

C = Percentual aplicado(A/B): 2,48%

Pela tabela SELIC, de conhecimento público:

07/2009 0,79%

08/2009 0,69%

E, por previsão legal, 1,00% no mês de pagamento (consolidação — 09/2009)

Somando-se os percentuais de 0,79, 0,69 e 1,00, relativos às competências acima, obtemos 2,4%, exatamente a taxa de juros aplicada, o que demonstra que foram cobrados juros simples, ou seja, sem nenhuma capitalização.

Segundo a impugnante, as planilhas do levantamento fiscal não teriam vindo acompanhadas de índices e demonstrativos plausíveis, em manifesta afronta ao artigo 122, "h" do Código Civil. Primeiramente, não há nenhuma alínea no artigo 122, que aliás, trata de assunto totalmente diverso do aqui discutido.

Em segundo lugar, todas as planilhas trazidas pela fiscalização são bastante claras, possibilitando ao contribuinte a conferência dos valores apresentados (como acima exemplificado) e a contestação específica do que eventualmente estivesse errado, o que não aconteceu. Preferiu a impugnante alegar genericamente que os valores lhe foram impostos de forma unilateral, arbitrária e que não teve a oportunidade de se defender, o que pelo já exposto, deve ser rechaçado.

A alegação de cúmulo indevido de multas também não merece acolhida. Para cada conduta ilícita do contribuinte foi aplicada apenas uma penalidade e, no caso do Auto de Infração sob análise, até a competência 11/2008 foi aplicada a multa de mora de 24%, que era prevista no artigo 35, II, da Lei 8.212/91 e, para as competências posteriores, a multa de 75%, prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, que foi trazida pela MP 449, de 03/12/2008.

DO PEDIDO DE PERÍCIA.

A perícia é prova produzida por especialista, que opina sobre questões relevantes ao deslinde do processo. Entretanto, não há no presente auto questão técnica que justifique a intervenção de um perito, pois as questões trazidas pela impugnante, que estariam a justificar o pedido, se resolvem com operações aritméticas simples, realizáveis com facilidade pelo homem mediano. Prevê o Decreto 70.235/72:

Art.18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, - observando-o disposto no-art 28, in fine. (Decreto n.º 70:235/72, na redação dada pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993)

Além do mais, não foram atendidos pela impugnante os requisitos estabelecidos no artigo 16, IV do mesmo diploma normativo:

Art. 16. A impugnação mencionará:)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

DO REQUERIMENTO PARA PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS.

Deve ser indeferido também o requerimento formulado pela impugnante para produção de novas provas.

Isto porque o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 16, §4º estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que comprove a ocorrência de alguma das situações previstas em suas alíneas, o que não aconteceu.

Quanto à oitiva de testemunhas, não existe na legislação que rege o processo administrativo fiscal qualquer previsão que possibilite sua realização, (...).

Pelo exposto, VOTO para que a IMPUGNAÇÃO seja julgada IMPROCEDENTE, MANTENDO-SE o CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO.”

Ainda, merece referir, quanto à alegação de ilegalidade do juros, que conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, entendo que carece de razão à contribuinte, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações. A DRJ bem apreciou as alegações do contribuinte, não tendo o contribuinte em recurso voluntário apresentado razões suficientes para convencimento deste relator.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento ao recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator