



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10925.000483/2010-54
ACÓRDÃO	1402-007.047 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTES TANELLO LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. MATÉRIA DISCUTIDA EM OUTRO PROCESSO.

O recurso voluntário contra o Acórdão que considerou improcedente a impugnação apresentada contra lavratura de auto de infração deverá conter somente argumentações atinentes ao tributo lançado e suas penalidades. Matérias que estão sendo discutidas em outro processo administrativo, só podem ser apreciadas neste último, ainda que o auto de infração tenha sido dele decorrido.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

É válido o auto de infração, lavrado por pessoa competente, quando estiver preenchido todos os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, do Processo Administrativo Fiscal (PAF)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. TRIBUTAÇÃO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES deve se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, ainda que não haja decisão administrativa definitiva a respeito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, a ele negar provimento.

Sala de Sessões, em 17 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

RELATÓRIO

Trata o presente de crédito tributário de contribuições previdenciárias lançadas de ofício, por bem relatar os fatos copio o Acórdão nº 15-34.604 da 6ª Turma da DRJ/SDR, acrescentando com os fatos que se sucederam:

Trata-se de crédito lançado através do Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 37.211.6493, por descumprimento de obrigação principal, em nome do contribuinte em epígrafe, referente às competências 01/05 a 06/07, recebido em 08/04/2010, no valor do principal atualizado de R\$ 87.874,81 (oitenta e sete mil, oitocentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos), além de juros e multa.

2. De acordo com os Relatórios do AI, fls. 01/36, os valores que integram o presente Auto referem-se às contribuições patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. As contribuições lançadas foram incluídas nos seguintes levantamentos:

2.1. FP1 – FOLHA DE PAGAMENTO. Levantamento referente às remunerações dos empregados, verificadas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP; 2.2. PL1 – PRO LABORE. Levantamento referente às remunerações dos segurados contribuintes individuais, verificadas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP; 3. Os respectivos valores foram discriminados, por competência, às fls. 05/14, no Discriminativo do Débito (DD).

4. Informa o Relatório Fiscal, fls. 26/36:

A pessoa jurídica fiscalizada fez opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES, previsto na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1997.

Durante a presente ação fiscal, foram apuradas irregularidades que impediam a opção pelo SIMPLES, as quais foram objeto de representação para fins de exclusão desse regime.

Em 15 de março de 2010, através do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 033 (fl. 72), foi excluída de ofício do SIMPLES com efeito a partir de 01 de janeiro de 2005.

Dessa forma, passou a ser devida a Seguridade Social, para o período de 01/01/2005 a 30/06/2007, a contribuição previdenciária correspondente a Cota Patronal e GILRAT, incidentes sobre a sua folha de pagamento, e ainda obrigatória à declaração de tais contribuições em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social GFIP.

5. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 05/05/2010, de fls. 78/91, alegando, em síntese, o que se segue:

5.1. Argúi a tempestividade da peça impugnatória.

5.2. Inicialmente, alega a ilegitimidade passiva da Impugnante frente a valores lançados em conta corrente de pessoa física. Ressalta que os valores mencionados pela fiscalização, e relacionados como sendo recebimentos de fretes realizados pela Impugnante, mas que foram depositados em conta corrente de terceiro, em nada se relacionam com a Impugnante.

5.3. Como se vê, o valor aproximado de R\$ 5.513.045,70 (cinco milhões, quinhentos e treze mil, quarenta e cinco reais e setenta centavos), foi utilizado como base de cálculo pela fiscalização, considerando tal valor como receita auferida pela Impugnante, quando na verdade não guarda qualquer relação. Os valores se traduzem na movimentação financeira do Sr. Osmar Tanello, irmão do sócio administrador da empresa Impugnante, mas que não possui qualquer relação com a pessoa jurídica, não sendo sócio, nem tampouco funcionário. Trata-se tão somente de relação de parentesco com o sócio da Impugnante, não havendo qualquer relação comercial ou financeira que possa vincular os valores depositados em sua conta particular com movimentação financeira da empresa.

5.4. Diante disso, os valores da conta corrente do Sr. Osmar Tanello, devem ser excluídos da base de cálculo do presente auto de infração, tendo em vista que em nada se relaciona com a empresa Impugnante.

5.5. Nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91 e do art. 243 do Decreto 3.048/99, quando constatado atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições, a fiscalização deverá lavrar notificação de débito. Inobstante a clareza da legislação, o r. auditor valeuse equivocadamente de Auto de Infração, ao invés de lavrar Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, maculando o lançamento com vício insanável, tornando-o nulo. Lavrase Auto de Infração quando se tem infração à legislação tributária cabível de aplicação de penalidade, o que não é o caso dos autos, conforme se pode verificar da distinção apresentada pelos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Não se alegue que se trata de mero erro de fato ou formal (como erro material de cálculo, por exemplo), pois, se está diante de um erro de direito, o que impede a formalização de novo lançamento.

5.6. Salaria que em momento algum houve o processo legal de arbitramento, nos moldes do artigo 184 do CTN, ou seja, em momento algum o agente fiscal buscou com parâmetros a origem do valor atribuído na notificação. Há no presente caso, além do descumprimento das normas legais relativas ao arbitramento da base de cálculo, flagrante cerceamento do direito de defesa do Impugnante, em desrespeito à disposição contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por não ter sido permitida a participação contraditória do contribuinte no processo de arbitramento da base de cálculo. Assim, a inexistência de participação contraditória do contribuinte resulta em nulidade do ato fiscal por vícios formais de lançamento.

5.7. Assevera o ilustre agente fiscal que o confronto entre documentos são elementos suficientes à comprovação da materialidade do ilícito praticado. Contudo, a legislação tributária federal (arts. 142 do CTN e 9º, §2º, do DL nº 1.598/76), delegam ao Fisco o ônus de provar a ocorrência de ato lesivo ao erário, fazendo prova somente em favor do contribuinte, a escrituração mantida com observância das disposições legais, nos termos do art. 379 do CPC. Todavia, não é o que se percebe no procedimento administrativo de lançamento, que deu ensejo à presente notificação.

5.8. O relatório retirado do sistema de dados da recorrente é documento apócrifo, desprovido da necessária autenticidade, por isso impossível de ser utilizado como base tributável do imposto. O comentado relatório, se acaso tivesse sido obtido de maneira regular, poderia apenas servir como início de prova, porém, nunca definitiva, por se tratar de meio de prova presuntiva (indiciária), que necessita de obrigatória suplementação. Em função disso, como os elementos cotejados pelo agente fiscal não se mostram suficientes para caracterizar eventual irregularidade tributária, requer a reforma integral da decisão combatida, para que, assim, seja anulado o lançamento efetuado.

5.9. Logo, como na espécie não restou comprovada, por meio de provas materiais irrefutáveis, a materialidade do ato infracional imputado à recorrente, ou seja, existe dúvida acerca da efetiva autoria do ato ilícito constatado, deve o lançamento ser cancelado, a teor da orientação dada pelo art. 112 do CTN. Dessa forma, a não obediência às mínimas regras procedimentais torna nula a infração fiscal apontada pela Autoridade Administrativa.

5.10. A fiscalização alega que a Impugnante incorreu em crime contra a ordem tributária, com as práticas a ela imputadas no auto de infração. Todavia, a fiscalização não indica claramente qual seria o dolo, ou o evidente intuito de fraude, praticado pela Impugnante.

O “evidente intuito de fraude”, enquanto conduta tipificada está definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, como sonegação, fraude e conluio. Deveria o r. auditor demonstrar minuciosamente os fatos e as provas hábeis e idôneas, que denotem o dolo do Contribuinte, o que não o fez porque inexistem.

5.11. Ocorre que, conforme se verifica dos documentos e relatórios fiscais, constantes do AI, a Impugnante não cometeu infração penal, uma vez que não praticou a retenção de contribuições ou qualquer outra conduta tipificada no art. 337A do Código Penal.

5.12. A Impugnante não praticou nenhum ilícito, e conforme amplamente exposto na impugnação, nenhum valor é devido a título de contribuição previdenciária, afastando assim, qualquer alegação de crime contra ordem tributária, o que também requer.

Ainda, Para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, não há crime tributário enquanto não constituído regularmente o crédito respectivo. Assim, eventual crime tributário somente poderá ser encaminhado ao Ministério Público, após o esaurimento das vias administrativas.

5.13. Diante do exposto, requer que o procedimento fiscal, pelos vícios que contém, seja considerado nulo, e em consequência, seja tornado insubsistente e nulo o AI, pelo exame do mérito aqui arguido.

5.14. Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental, pericial, bem como as demais que se fizerem necessárias.

A DRJ/SDR julgou improcedente a impugnação apresentada, prolatando as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

Ementa:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, estando a infração e os fatos que ensejaram os lançamentos claramente descritos no auto de infração.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. DRJ. NÃO CONHECIMENTO.

Por analogia com o CARF, não compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento pronunciarem-se acerca de argumentos aduzidos contra fatos que redundaram na formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, os quais só podem ser conhecidos pelo Ministério Público Federal.

O contribuinte foi cientificado por via postal em 12/03/2014 (fl 106) e apresentou recurso voluntário (fls. 108/162) em 02/04/2014, alegando em síntese que:

- Nulidade do auto de infração.
- Nulidade do “Termo de Início de Procedimento Fiscal”.
- Vício formal do ato administrativo.
- Nulidade de Intimação. Cerceamento de Defesa.
- Circulação de valores na conta bancária não caracteriza faturamento.
- Ausência de dolo, fraude ou simulação, não cabe multa qualificada
- Aferição indireta indevida.
- Não houve prática reiterada de infração.
- Não há falta de escrituração, sendo toda movimentação bancária contabilizada.
- Não houve falta de emissão de documento fiscal.
- Tem que ser respeitada a opção pelo regime tributário simplificado em cada ano, até que alcançado o limite de receita bruta.
- Tributação retroativa com efeito confiscatório.
- Impossibilidade de sanção administrativa.

VOTO

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

Da tempestividade e admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo, no entanto, não preenche todos os requisitos para sua admissibilidade integral, conforme será esclarecido a seguir.

Dentre seus argumentos em seu recurso voluntário, traz, a recorrente, contestações relativas à sua exclusão no Simples Federal, matéria essa apreciada nos autos do processo 10925.000343/2010-86.

Muito embora o auto de infração aqui discutido tenha sido decorrente da exclusão da recorrente do sistema simplificado de tributação, as discussões sobre este tema estão restritas ao processo em que é ele controlado.

No processo acima citado são controlados também as autuações referentes aos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Da mesma forma as contestações referentes à sua constituição ou base de cálculo devem se restringir também àquele processo.

Neste sentido, todas as contestações relativas à exclusão da recorrente no Simples Federal e ao lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como às suas respectivas bases de cálculo e às multas aplicadas a esses tributos estão adstritas ao processo nº 10925.000343/2010-86.

Também não são conhecidos os argumentos referentes à violação de princípios constitucionais, nos termos da Súmula CARF nº 02: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Desta forma, os argumentos apresentados nos seguintes tópicos do recurso voluntário não serão conhecidos, pois tratam de discussão a respeito dos temas anteriormente indicados:

3. DA NULIDADE ABSOLUTA DO TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL
5. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA
6. DA RECEITA X FATURAMENTO
7. DA AUSÊNCIA DE DOLO
8. DESCABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA
9. DA NULIDADE DA AFERIÇÃO INDIRETA
10. DA PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. ATRIBUIÇÃO GENÉRICA.
11. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO CONTABILIZADA.
12. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.
13. EXCLUSÃO. EFEITOS. TERMO A QUO.
14. TRIBUTAÇÃO RETROATIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO

Assim, tomo conhecimento apenas dos seguintes tópicos do recurso voluntário que, por sua vez, serão os apreciados:

2. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

4. DO VÍCIO FORMAL DO ATO ADMINISTRATIVO

15. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTRIBUINTE

Das Preliminares de nulidade

A impugnante alega que os Autos de Infração seriam nulos por dois fundamentos.

No primeiro alega que não caberia qualquer autuação em regime diverso do regime simplificado, uma vez que ainda não haveria decisão definitiva administrativa sobre a sua exclusão do Simples.

A previsão da exclusão do Simples de ofício, bem como para sua contestação por meio do processo tributário administrativo, está formalizada no art 15, § 3º da Lei 9.317/96:

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

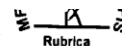
Como se vê, a exclusão de ofício do Simples poderia ser contestada pela pessoa jurídica no rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, do Processo Administrativo Fiscal (PAF), como de fato o foi nos autos do processo nº 10925.000343/2010-86.

No entanto, não há qualquer determinação legal para dar efeito suspensivo ao Ato Declaratório de Exclusão, quando este for impugnado. Portanto, a discussão sobre sua exclusão do Simples não suspende os seus efeitos.

Neste sentido, temos que o art 16 da mesma lei determina que a pessoa jurídica excluída do Simples deverá se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas enquanto processarem os efeitos da exclusão:

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.

Os períodos de apuração das contribuições lançadas compreendem os anos calendários de 2005 a 2007, período abrangido pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOA n.º 033, de 15 de março de 2010.


 Rubrica


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JOAÇABA-SC

Ato Declaratório Executivo DRF/JOA n.º 033, de 15 de março de 2010.

Declara pessoa jurídica excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal, em virtude da constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária.

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Joaçaba – Santa Catarina, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, declara:

Art. 1º. O contribuinte abaixo citado fica excluído da sistemática de pagamento de impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, denominada Simples Federal, face ao disposto nos artigos 9º ao 16 da supracitada lei, observadas as alterações posteriores e de acordo com o disciplinamento constante da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09 de janeiro de 2006, em razão da constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária (omissão de receitas).

Art. 2º. Os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no artigo 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, observadas as alterações posteriores, o disciplinamento constante no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09 de janeiro de 2006.

Art. 3º. Fica intimada, ainda, de que no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste poderá manifestar, por escrito, sua inconformidade relativamente ao procedimento acima, assegurando, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º. Não havendo manifestação no prazo indicado no artigo anterior a exclusão tornar-se-á definitiva.

Pessoa Jurídica	CNPJ N.º	Data de Efeito da Exclusão
Transportes Tanello Ltda.	83.003.384/0001-23	01/01/2005


ANDRÉ MARÓULA FILHO
Matrícula 25.614

Delegado da Receita Federal do Brasil em Joaçaba-SC

Portanto, não há o que se falar em nulidade do auto de infração decorrente da exclusão do Simples em face de ainda não haver decisão definitiva a respeito desta matéria.

Vale dizer que a exclusão do Simples da recorrente foi julgada por essa Turma nessa mesma sessão, nos autos do processo nº 10925.000343/2010-86, em que foi negado provimento ao recurso voluntário, mantendo a recorrente fora do regime simplificado de tributação.

Quanto ao segundo ponto, a recorrente pugna por nulidade do auto de infração afirmando que não constaria a disposição legal infringida e a penalidade aplicada exigida, requisito essencial para sua lavratura conforme determinação do art 10, VI, do PAF.

Não assiste razão à recorrente também neste ponto. Isto porque toda legislação infringida, as multas aplicáveis e a descrição dos fatos constam no auto de infração às fls 02/16, e do “RELATÓRIO DA ATIVIDADE FISCAL”, fls. 18/38.

Vale dizer, também, que a recorrente não especifica qual tributo ou penalidade estaria com sua respectiva fundamentação ou relatos dos fatos ausentes.

Neste sentido não cabe sua argumentação de nulidade sobre ausência de pressupostos legais para lavratura do auto de infração, uma vez que estão preenchidos todos os requisitos legais constantes no art 10 do PAF para sua lavratura.

Da impossibilidade de aplicação de sanção administrativa ao contribuinte

Traz neste ponto, em síntese, que se não há qualquer ato ilícito por parte do contribuinte para que este seja excluído da tributação simplificada, é ilegítima a cobrança retroativa dos tributos à época da suposta vedação, a exclusivo critério da autoridade fiscal.

No entanto, conforme já explanado alhures, sua exclusão do Simples nos anos calendários de 2005 e 2006 foi confirmada em julgamento realizado por esta Turma. Com relação ao ano calendário de 2007 a recorrente já não era optante de qualquer regime de tributação simplificado.

Desta forma devem ser mantidos os lançamentos decorrentes desta exclusão.

Conclusão.

Sendo assim, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário apresentado, conforme os termos deste voto, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator