



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

Processo n° 10930.001928/2005-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.516 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente NBS- COMÉRCIO DE COMPUTADORES LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

NULIDADE MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

MULTA AGRAVADA. DECADÊNCIA. FRAUDE

Devidamente comprovado o intuito de fraude, não há que se falar em inaplicabilidade de multa de 150%. Conforme Súmula CARF n° 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE DE MULTA E INAPLICABILIDADE DA SELIC

A Súmula 2 desse Conselho afasta a apreciação de inconstitucionalidade de lei tributária. A selic é aplicável aos débitos tributários, conforme Súmula 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a alegação de decadência e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano (vice-presidente), Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Cláudio de Andrade Camerano.

Relatório

Adoto como relatório, aquele da decisão de primeira instância, complementando-o a seguir:

Em 08/07/2004, Mauro Borsalli, CPF 280.481.569-20, procurador da empresa NBS Comércio de Computadores Ltda., CNPJ 03.428.864/0001-05, foi formalmente cientificado do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.02.00-2004-00227-0 (fl. 01), emitido em 29 de junho de 2004, com validade até 27 de outubro de 2004, que dava poderes à autoridade fiscal proceder ao exame dos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1999 a dezembro de 2000. Na mesma data, lhe foi dado ciência do Termo de Início de Fiscalização, fl.05.

Não houve resposta e, nas datas de 01/09/2004, 13/10/2004, 08/12/2004 e 03/02/2005 foram emitidos os Termos de Intimação de fls. 06/07, 09/10, 12/13, 16/17, respectivamente, todos devidamente recepcionados, sem que a autoridade lançadora tenha recebido qualquer resposta.

Em 10/01/2005, a autoridade fiscal requisitou, diretamente à instituição financeira, as informações sobre movimentação financeira do sujeito passivo (fls. 44/46), e foram encaminhados os documentos de fls. 48 a 65.

De posse dos documentos fornecidos pelo banco, a autoridade fiscal emitiu mais dois Temos de Intimação (fls. 20/24 e 27/31) onde, além de reiterar as solicitações feitas nos Termos anteriores (ver item 2 acima), pediu que fosse comprovada a origem dos recursos depositados/creditados na conta corrente nº 18.680-6 do Banco Itaú SA, agência 1555.

Às folhas 67/ 172, cópias de documentos referentes ao processo nº 2001.70.01.008849-6 da Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná. Ante o silêncio da autuada, a autoridade a quo, estendeu o procedimento fiscal a outras pessoas jurídicas que mantiveram relações mercantis com a interessada (fls. 174/175, 195/196 e 332/333). Da análise de todos os documentos obtidos junto à instituição financeira e aqueles apresentados pelos envolvidos na atividade mercantil da contribuinte, o autuante constatou ter havido a escrituração das notas fiscais no Livro de Registro de saídas em valores diferentes daquele constante do respectivo documento fiscal de venda de bens e serviços, acarretando diferença a menor da base de cálculo do imposto nos meses de 05/2000, 06/2000, 07/2000 e 08/2000 conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 378/381, acompanhado pelos demonstrativos de fls. 376/377. Houve, ainda, insuficiência de recolhimentos dos tributos, relativamente aos períodos de apuração de junho de 2000 a dezembro do mesmo ano.

Em razão disso, em 22/06/2005, foram lavrados os autos de infração de fls. 390 a 421, para exigir: a) R\$ 949,56 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.393), R\$ 949,56 a título de Contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.399), R\$ 3.743,05 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl. 407), R\$ 7.561,52 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl.413) e, R\$ 8.558,97 título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.419). Está, ainda, sendo exigida multa de 150% sobre o imposto decorrente da diferença da base de cálculo e de 75% em relação à insuficiência de recolhimentos, além de juros moratórios.

O enquadramento legal das exigências é:

a) para o IRPJ, o art. 2º, §2º, 3º, §1º, “a”, 5º e 7º §1º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e, arts. 186 e 188 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

b) para o PIS, o art. 3º, “b” da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, arts. 2º, I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, e art. 5º, 7º, §1º da Lei nº 9.317, de 1996;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 2º, §2º, 3º, §1º, “c”, 5º, 7º, §1º da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 2º, §2º, 3º, §1º, “d”, 5º, e 7º, §1º da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;

e) para a Contribuição ao INSS, os arts. 2º, §2º, 3º, §1º, “t”, 5º e 7º, §1º, da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

A multa de ofício, para todas as exigências, está amparada no art. 44, incisos I e II, conforme a infração, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

Conforme fls. 422/423 e 424/425, houve a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, onde foram identificados como responsáveis solidários Mauro Borsalli, CPF 280.481.569-20 e Ulisses Amarildo Januzzi, CPF 531.428.709-97. Às fls. 433/434, foi formalizado o Termo de Recusa de Ciência do Termo de Responsabilidade Solidária, tendo como titular Mauro Borsalli.

Os autos de infração foram encaminhados por via postal para: i) O endereço do sujeito passivo (fl.426); ii) para a pessoa física Ulisses Amarildo Januzzi (fl.427) e; iii) para a pessoa física Mauro Borsalli (fl.432). A pessoa jurídica - NBS e a pessoa física Ulisses, receberam o auto de infração em 23/06/2005 e, em 24/06/2005, respectivamente, enquanto que a correspondência enviada ao domicílio de Mauro, foi devolvida com a informação desconhecido.

Todas as pessoas apresentaram impugnação tempestiva aos autos de infração. Em 21/07/2005, Ulisses Amarildo Januzzi apresentou sua impugnação, de fls. 447 a 455, onde, em preliminar, contesta sua nomeação como devedor solidário; aventa ter ocorrido a

decadência sobre a maioria dos valores objeto do lançamento; rechaça a aplicação da multa por entender que no presente caso, sua exigência é ilegal e; ao final pede que seja declarado nulo o auto de infração em relação à sua pessoa.

Em 25/07/2005, Mauro Borsalli apresentou impugnação, em seu próprio nome, onde impugna exclusivamente o fato de haver sido nomeado devedor solidário, razão pela qual entende que o auto de infração deve ser considerado nulo, por ausência de fundamentação legal, para a atitude do autuante.

Por fim, às fls. 485 a 501, está a impugnação apresentada pela pessoa jurídica.

Inicialmente, alega não ter sido notificado acerca do Mandado de Procedimento Fiscal e que com isso, ficou impossibilitada de beneficiar-se do instituto da denúncia espontânea. Defende a tese de que o MPF constitui requisito de validade e eficácia do procedimento e dos atos administrativos de lançamento e imposição de multa, conforme manifestações do Conselho de Contribuintes transcritos na seqüência e que a sua ausência ou sua ciência a pessoas que não detenham poder de representá-la, tomam nulo o lançamento.

Noutro item, afirma que não poderia ter sofrido o lançamento com base na legislação que rege a sistemática do Simples, haja vista que os fatos que lhe estão sendo imputados deveriam acarretar sua exclusão àquela forma de tributação e, somente depois, poderia ser celebrado o lançamento, tendo por base a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Mais adiante, aventa ter ocorrido a decadência pois entende que as empresas regidas pela sistemática do Simples estão submetidas à regra do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Na seqüência, com base na tese por ela defendida, promove o reajuste dos valores devidos, excluindo os valores que estariam decaídos e ajustando os percentuais a serem aplicados, em face dos novos valores de receita encontrados.

Ataca a exigência da multa ao percentual de 150% pois em seu entender, houve erro em sua escrituração, decorrente de negligência e não o intuito de fraude fiscal, mesmo porque a autoridade lançadora não revelou ter ocorrido fraude. Também nesse ponto, faz uso de jurisprudência e doutrina sobre o assunto.

Por fim, alega a inconstitucionalidade e conseqüente ilegalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros e pede que seja reconhecida a nulidade do lançamento, bem como requer a juntada de documentos, perícia e diligências.

A decisão da DRJ, proferida em 08/12/2005, restou assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: DRJ. COMPETÊNCIA.

Nos casos de impugnação a auto de infração, as DRJ são competentes para julgar tudo aquilo que for relativo à matéria atinente às infrações apuradas

Qualquer manifestação sobre sujeição passiva solidária deverá ser descortinada perante o órgão responsável pela execução da dívida, quando e se cabível for.

DECADÊNCIA. O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa

Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

ARGUIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE ATOS LEGAIS. Não cabe a autoridade administrativa apreciar arguições sobre constitucionalidade ou legalidade da legislação aplicável. Esta é uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário por designação Constitucional.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA - Os juros de mora são devidos em todos os casos de recolhimentos extemporâneos, sejam estes motivados por ato voluntário do contribuinte ou por imposição de ato de ofício da autoridade fiscal. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Uma vez que o contribuinte, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve ampla oportunidade de carrear aos autos elementos ou esclarecimentos que pudessem elidir a apuração de omissão de rendimentos, e sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se indeferir o pedido de produção de provas formulado no desfecho da peça impugnatória.

Pois bem, contra essa decisão, foram apresentados recursos, tanto pela Pessoa Jurídica quanto pelas Pessoas Físicas arguindo em síntese:

I - Do Recurso interposto por NBS Comércio de Computadores:

Irresignada com o referido Acórdão, a empresa ofereceu, Recurso tempestivamente, o Voluntário de fls. 527 a 543, reprisando os argumentos trazidos na peça impugnatória:

1) ausência de notificação do Mandado de Procedimento Fiscal, arguição sequer analisada no Acórdão recorrido, o que fulmina o lançamento fiscal já que impossibilita

a empresa de realizar a denúncia espontânea; cita acórdãos administrativos e alega que os comprovantes de recebimento de MPF - Complementares por pessoas que não são os representantes legais da empresa.

2) se o fiscal estava convicto de que a recorrente propositadamente escriturou valores a menor das Notas Fiscais nos livros contábeis, esse procedimento constitui prática reiterada de infração à legislação tributária e, portanto, o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado pela sistemática do Simples, estando eivado de vício, e sim deveria ter sido excluída dessa sistemática de apuração e sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

3) os tributos lançados de ofício recolhidos na forma unificada do Simples se submetem ao artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN e são pertinentes a fatos geradores ocorridos entre fevereiro e agosto de 2000, por conseguinte a autuação realizada em 23/06/2005, está alcançada pela decadência.

4) decadente o lançamento em razão das Notas Fiscais emitidas no período acima, os valores reais das Notas devem ser desconsiderados e assim alteram-se os valores das alíquotas incidentes sobre a receita bruta acumulada, conseqüentemente, os valores de multas e juros;

5) inaplicável a multa de ofício de 150% por não ter sido comprovada a fraude, mas sim ter ocorrido negligência na transferência dos valores das Notas Fiscais para os livros contábeis; não há nos autos comprovação da fraude; as Notas Fiscais entregues pelos adquirentes dos produtos não estão fraudadas, o que milita em favor da contribuinte, emitidas em valor inferior à transação; cita jurisprudência administrativa nesse sentido;

6) propugna pela inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic.

II - Do Recurso interposto por Ulisses Amarildo Januzzi:

O sr. Ulisses A. Januzzi ofereceu recurso às fls. 346 a 360, tempestivamente; atacando a decisão proferida pela DRJ Curitiba, preliminarmente, por abster-se de apreciar a questão da sua responsabilização pelo crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, argumentando que a legislação invocada para definir competências das DRJ, no acórdão, não estava mais em vigor, que o artigo 142 do CTN impõe a identificação do sujeito passivo na constituição do crédito tributário e que a negativa da prestação de julgamento dessa matéria representa supressão de instância administrativa.

Passa no tópico seguinte a contestar a sujeição passiva estabelecida com a sua pessoa, com fulcro no artigo 124 do CTN e na doutrina ensinada por Aliomar Baleeiro e Misabel Derzi, transcrevendo-se, resumidamente, a conclusão do recorrente:

Como se pode constatar a solidariedade prevista no artigo 124 do CTN há que estar prevista em Lei e que os devedores solidários tenham interesse comum o qual só pode ser fixado em lei.

Não é o caso presente e mesmo que o recorrente fosse considerado sócio da autuada, por interposta pessoa, o fisco teria de provar contra o contrato de trabalho assentado na Carteira de Trabalho (doc. 02).

Com efeito, aos depoimentos do pai do senhor Mauro Borsalli e do outro sócio senhor Leonardo Tedeshi Sapia nenhum valor

pode ser atribuído uma vez que ambos são interessados diretos na transferência de responsabilidades principalmente ao recorrente.

Por essas razões, requer seja desacreditada as provas testemunhais e reafirme o seu papel, na empresa atuada, de mero funcionário.

Em tópico posterior, caso a responsabilidade não seja afastada, propugna pela decadência do lançamento tributário e pela impossibilidade de se cominar à multa à sua pessoa, já que não é infrator. invoca o artigo 134 do CTN e alega que o dolo inerente à cominação de penalidade não foi provado nos autos, com relação à sua pessoa, diferentemente do que ocorre com Mauro Borsalli que era procurador com amplos e ilimitados poderes dos sócios tidos pela fiscalização como interpostas pessoas.

Invoca ainda os artigos 112 (interpretação mais benigna, na dúvida, em favor do acusado) e 137 (sobre responsabilidade pessoal do agente), ambos do CTN, concluindo que nos autos não há comprovação exaustiva que indique a sua autoria nos fatos apurados pelo fisco, por conseqüência, incabível a cominação da multa qualificada contra si.

III - Do Recurso interposto por Mauro Borsalli:

Às fls. 363 a 378, o sr. Mauro Borsalli vem interpor o Recurso Voluntário.

De igual forma ao sr. Ulisses, essa pessoa se insurge contra a abstenção da DRJ em abordar a matéria sujeição passiva solidária por intrinsecamente vinculada ao crédito tributário. Discorre amplamente sobre esse vínculo, defendendo ser indissociável o crédito dos sujeitos da obrigação tributária, seja ativo ou passivo.

Propugna pela nulidade da decisão da DRJ. em vista da omissão praticada no julgamento realizado na instância a quo, colacionando dois acórdãos administrativos (nºs 301-31756 e 203-09260), por ofender os princípios da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Ainda, requer a nulidade do julgamento por não ter sido devidamente motivado o acórdão exarado, que por ser ato administrativo, condiciona-se a esse princípio.

Argumenta, por derradeiro, que, mesmo que o Decreto nº 70.235/72, o qual regulamenta o processo administrativo fiscal, não houvesse tratado dessa matéria, prevendo a competência das DRJ para apreciar a responsabilização solidária, aquele órgão não pode extraí-la do julgamento administrativo pois a Constituição Federal salvaguarda os princípios constitucionais retro citados na esfera administrativa (an. 5º, inc. LV, CF), devendo, nessa situação valer-se, subsidiariamente da Lei nº 9.784/99 que versa sobre os processos administrativos, em geral.

Julgado o recurso por esse Conselho em 21/10/2008, restou a decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: RESPONSÁVEL, SOLIDÁRIO. APRECIÇÃO DE CONTESTAÇÃO. MATÉRIA DE APRECIÇÃO DE ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.

Os órgãos administrativos de julgamento devem apreciar a impugnação/recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com visto. à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício, por constituir a identificação correta do sujeito passivo da obrigação tributária matéria inerente ao lançamento tributário. (art. 142 do CTN).

Sobre a decisão acima, foram interpostos aclaratórios pela Fazenda visando esclarecer se as demais matérias deveriam ser devolvidas posteriormente ao julgamento da responsabilidade das pessoas físicas pela primeira instância.

Os embargos foram rejeitados e os julgadores repetiram trecho do acórdão justificando a sua rejeição, no seguinte sentido: a Turma Julgadora não apreciou qualquer outra matéria, sobrestando o julgamento destas, fossem de natureza preliminar ou de mérito, até que a Turma Julgadora de Primeira Instância manifeste-se a respeito da solidariedade passiva inerente aos autos, bem como aprecie as impugnações interpostas pelos sujeitos passivos solidários.

Assim, tendo em vista a decisão acima, retornaram esses autos a instância primeira, tão-somente para que fosse apreciada a matéria de responsabilidade atribuída às pessoas físicas.

A DRJ proferiu nova decisão com relação a essa matéria, restando decidido o que segue:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA OU ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Não cabe alegar nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob alegação de falta ou erro no enquadramento legal, já que o contribuinte não se defende do enquadramento legal mas sim dos fatos a ele imputados, desde que estes estejam descritos no TVF com clareza suficiente para a compreensão da acusação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OMISSÃO DE RECEITAS.

O sócio de fato, único e verdadeiro dono do empreendimento, que promove interposição de pessoas no quadro societário, responde solidariamente pelos tributos constituídos, decorrentes de omissão de receitas praticada de forma reiterada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM. SÓCIO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não procede a atribuição de responsabilidade solidária sob a justificativa de ser sócio de fato, quando não há provas de poder de gerência no negócio e a pessoa figura como empregado da empresa, sendo subordinado ao sócio de fato.

Impugnação Procedente em Parte

Outros Valores Controlados

Com a nova decisão da Delegacia, foi excluído Ulisses Amarildo Januzzi e mantido Mauro Borsalli. Todos foram cientificados da decisão e não houve qualquer nova manifestação. Vieram assim novamente os autos a esse Conselho para decidir sobre os recursos interpostos.

Esse é o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Leticia Domingues Costa Braga - Relatora

Com relação à responsabilidade tributária de Ulisses Amarildo Januzzi, tendo em vista que o crédito tributário tem valor é inferior a R\$2.500.000,00 não há que se falar em recurso de ofício.

Para a delimitação do objeto do presente recurso, tendo em vista o novo julgamento pela DRJ, em relação aos recursos interpostos pelos solidários e a nova decisão proferida e devidamente cientificados tanto os solidários como a empresa do resultado de julgamento e não tendo sido reiterada as razões dos recursos anteriormente interpostos, ou ainda, interposto novo recurso, o julgamento deverá apenas abordar as matérias constantes do recurso interposto pela empresa.

I - Do Recurso interposto por NBS Comércio de Computadores:

Preliminarmente, argui-se a nulidade do Auto de Infração por falta de intimação da recorrida do Mandado de Procedimento Fiscal.

Contudo, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária, sendo que a sua ausência não macula o procedimento fiscal. Esse é o entendimento desse Conselho, no seguinte sentido:

NULIDADE MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

Processo nº 13982.720792/201309 - Recurso Voluntário - Acórdão nº 1401001.513 - 4ª Câmara - 1ª Turma Ordinária - Sessão de 22 de janeiro de 2016. Relator: GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

Argumenta ainda a NBS que deveria ter sido a empresa excluída do simples para a tributação dos valores. Contudo, carece de qualquer lógica o pleito da recorrente, pois foi a própria recorrente quem escolheu seu regime tributário. Ademais, conforme decisão da DRJ, o regime do Simples é mais benéfico à pessoa jurídica, conforme exposto abaixo:

Causa surpresa a alegação levantada pela interessada. A sistemática do Simples constitui um regime que visa beneficiar as pessoas jurídicas que, além de preencher os requisitos previstos na lei, se enquadrem nos limites de faturamento previsto para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. Assim, muito embora a contribuinte tenha praticado atos lesivos ao fisco em vários meses do ano-calendário de 2000, a autoridade fiscal optou por não proceder ao seu desenquadramento já que a receita bruta anual, decorrente da soma dos valores autuados no presente processo, com os que estão sendo exigidos no Processo nº 10930003551/2005-09 (em julgamento nessa DRJ) não ter atingiu o limite previsto na legislação para a sua exclusão de ofício.

53. É difícil crer que uma pessoa jurídica que tenha sido autuada com base em legislação mais favorável (Sistemática do Simples) venha pleitear sua exclusão ao benefício e conseqüente tributação com base na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas que, por alguma razão não podem usufruir desse beneplácito.

54. Como não foi possível entender as razões que levaram a contribuinte a fazer tal solicitação e, tendo em vista que a autuação, da forma como foi realizada, lhe é mais benéfica, concluo por entender que a colocação feita na impugnação tem caráter meramente protelatório ou, talvez, tenha origem no absoluto desconhecimento dos resultados que isso pudesse gerar.

Nesse sentido, conduzo meu voto para negar provimento do recurso quanto à pleiteada exclusão do SIMPLES.

Da decadência e da multa agravada

Com relação a esse tópico, entendo que ambos devem caminhar juntos, pois a multa agravada é a conseqüência lógica quando se está presente o intuito de fraudar a fiscalização. E, ainda, aplicada a multa agravada, a decadência opera-se pelo art. 173 do CTN e não mais pelo 150 do mesmo Código.

Nesse sentido, recorro-me à decisão de primeira instância que assim fundamentou a multa aplicada:

Uma análise detalhada do Demonstrativo da Apuração da Diferença a Tributar, fls. 376/377, afasta qualquer alegação de que teria ocorrido apenas negligência na hora da escrituração. É contrária à norma do bom senso considerar ledão engano o registro de R\$ 10,00 para um documento fiscal cujo valor real foi de R\$ 26.680,00 (Nota Fiscal nº 527 à fl. 185).

Assim, houve tanto a intenção de fraudar a fiscalização, justificando a multa agravada, quanto o prazo decadencial a ser aplicado deve ser o do art. 173 do CTN.

Portanto, mantenho a multa agravada, por seus próprios fundamentos e, ainda, afasto a decadência, tendo em vista a aplicação do art. 173 do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência desse Conselho, conforme súmula 72:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Há ainda uma argumentação sobre a falta de capitulação da multa agravada pelo auditor fiscal, contudo, verifica-se do Auto de Infração que a multa agravada foi devidamente qualificada nos artigos 44, inciso II da Lei 9.430/96 c/c art. 19 da Lei 9.317/96.

Assim, resta afastada a argumentação da Contribuinte, ora recorrente, em relação à decadência e multa agravada.

Quanto à inconstitucionalidade da multa nos termos da Súmula 2 desse Conselho o CARF não é competente para apreciar essa matéria.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com relação a inaplicabilidade da selic, também a Súmula 4 desse Conselho não permite qualquer dúvidas sobre a sua aplicabilidade:

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.

Conclusão

Nesse sentido, conduzo meu voto para negar provimento ao Recurso Voluntário da empresa e manter a totalidade da autuação.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga