



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

Processo nº	10932.720172/2011-05
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1402-001.494 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	6 de novembro de 2013
Matéria	IRPJ
Recorrente	ELETROGRILL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA-EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

MATÉRIA ALHEIA AO LANÇAMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO-CONHECIMENTO.

Deixa-se de conhecer do recurso voluntário que contenha apenas matéria alheia ao lançamento.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

Considera-se não recorrida a matéria, objeto do lançamento, que não tenha sido expressamente contestada pelo Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Relatório

Eletrogrill Ind. e Com. De Eletrodomésticos Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 6ª Turma da DRJ Campinas/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de Auto de Infração lavrado à constituição de crédito tributário relativo à cobrança de percentual adicional da contribuição devida ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, referente ao ano calendário de 2006, quanto à operação de verificação de cruzamento de informações — GIA/ DIPJ, especificamente quanto aos procedimentos de verificação de vendas e omissão de receitas.

Sustenta a fiscalização:

- a) que, através do Termo de Início de Ação Fiscal cuja emissão e ciência deu-se em 25/11/2009 foi dado início ao procedimento fiscal, intimando o contribuinte a apresentar os livros e documentos pertinentes à fiscalização;*
- b) que o contribuinte entregou os livros de Registro de Entradas e de Saídas, assim com as notas fiscais de entradas e de saídas, deixando, porém, de entregar o livro Caixa ou o Diário e Razão;*
- c) que a ação fiscal foi levada a efeito de acordo com os procedimentos citados e as verificações feitas por amostragem, tendo sido utilizados os livros de Registro de Saídas e de Entradas, declarações DIPJ e sistemas da RFB;*
- d) que, diante da verificação das Declarações de Informação Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e PJSI, o contribuinte apontou sua opção pela apuração do Imposto de Renda pelo SIMPLES de 01/2006 a 07/2007 e pelo Lucro Presumido de 07/2007 a 12/2007;*
- e) que o Auto de Infração se refere ao período relativo ao ano-calendário de 2006;*
- f) que, utilizando os livros de Registro de Saídas, cujos registros são a base das informações das Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA, fixando-se apenas nas operações cujos Códigos Fiscais de Operação e Prestação - CFOP representam as receitas do contribuinte, promoveu o levantamento das mesmas a fim de confrontá-las com as receitas declaradas e com as informações recebidas para cruzamento de dados;*
- g) que, como resultado desta comparação, constatou-se diferenças entre as receitas levantadas nos livros e aquelas declaradas na PJSI,*

ressaltando a fiscalização que o total das receitas dos livros é compatível com a movimentação financeira do contribuinte;

h) que, em vista da constatação acima, a fiscalização procedeu à constituição dos créditos referentes às diferenças apuradas na forma do Auto de Infração de IRPJ na modalidade do SIMPLES e seus reflexos, referente ao ano calendário de 2006;

i) que as diferenças, apesar de terem sido registradas no livro fiscal não foram declaradas na PJSI, tendo sido as mesmas consideradas como não escrituradas e como omissão de receitas do contribuinte;

j) que o crédito tributário está regido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN;

k) que os recolhimentos anteriormente efetuados pelo contribuinte, sob o código de receita 6106 - SIMPLES foram devidamente considerados na lavratura do Auto de Infração;

l) que, em face do fato de que uma parcela das operações de vendas do contribuinte foram levadas à DIPJ por valor inferior ao constante das mesmas e desta forma tiveram suas bases de cálculo correspondentemente reduzidas, restou efetuado o lançamento dos créditos com aplicação da multa de ofício em seu percentual qualificado de 150%, de acordo com o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317/96;

m) que, considerando que a apuração das receitas do contribuinte ultrapassou os limites legalmente permitidos, restou elaborada, em processo administrativo específico, representação administrativa com vistas à exclusão de ofício do SIMPLES;

n) que, considerando que as ações e conduta do contribuinte têm conotação de inequívoca intenção de suprimir e/ou reduzir tributo/contribuição por meio de omissão ou alteração de informação e documentos fiscais, em processo administrativo específico, elaborou-se a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Diante disto, restaram lavrados os Autos de Infração de fls. 305/306 – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – percentual do SIMPLES, 333/334 – Imposto Sobre Produtos Industrializados – percentual do SIMPLES, 312/313 – PIS/PASEP – percentual do SIMPLES, 319/320 – CSLL – percentual do SIMPLES, 326/327 – COFINS – percentual do SIMPLES e 340/341 – Contribuições previdenciárias – percentual do SIMPLES.

Irresignado com o lançamento, comparece o sujeito passivo aos autos, impugnando-o pelo instrumento de fls. 422/490, aduzindo, em síntese, o que segue:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – ERRO INSANÁVEL NA EMISSÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

1) que, à luz do artigo 142 do CTN, o lançamento é ato vinculado e obrigatório, ficando a fiscalização obrigada a realizar o ato administrativo de lançamento segundo as normas de incidência tributária e segundo as normas de competência; que não pode a fiscalização exceder ou agir em desconformidade com

as normas editadas pelos Poderes Legislativo e Executivo; transcreve o artigo 116 da Lei nº 8.112/91; que a existência de MPF e a manutenção de sua exigência é norma que cumpre os desígnios legais do ato vinculado, também se constituindo ordem de superior hierárquico, não podendo ser desrespeitada; transcreve o artigo 2º do Decreto nº 3.724/2001 e a alteração promovida pelo Decreto nº 6.104/2007; sobre a necessidade de se emitir o MPF transcreve a Portaria RFB nº 3.014/2011, bem assim doutrina em amparo à indispensabilidade da emissão do MPF;

2) que a legislação citada, conforme a doutrina, na medida em que estabelece o procedimento da fiscalização, a cargo dos Auditores Fiscais, cria direito subjetivo em favor do contribuinte, não podendo ser atropelado por nenhum interesse arrecadatório; transcreve doutrina; transcreve julgado administrativo pela anulação de lavratura fiscal ante a ausência de MPF; que o ato jurídico de lançamento exige agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei; que o ato administrativo, além destes elementos, exige ainda a motivação e a finalidade; que o motivo e o objeto podem ser vinculados ou discricionários; que a competência, forma e finalidade são elementos sempre vinculados, conforme doutrina que transcreve;

3) que, no caso da lavratura fiscal em julgamento, houve preterição da formalidade prescrita em lei, tornando incompetente o agente fiscal, ensejando a nulidade do Auto de Infração; que não há possibilidade de discricionariedade com relação à matéria, uma vez que o ato prescindiu de certos requisitos que formam a competência legal da autoridade fiscal; transcreve o artigo 96 do CTN, concluindo pela impossibilidade de se conceber a constituição de crédito tributário em desacordo com a Portaria RFB nº 3.014/2011, bem assim, o Decreto nº 3.724/2001; que este Decreto impõe que não se tenha nenhum procedimento fiscal sem prévia emissão do MPF; que, se o MPF é peça inaugural da ação fiscal, o seu desatendimento quanto à emissão (agente incompetente) constitui motivo para a nulidade do ato administrativo de lançamento; que a Portaria RFB nº 3.014/2011, dispendo sobre o planejamento das atividades fiscais e normas para execução de procedimentos fiscais, determinou quais as pessoas competentes para a emissão do MPF-F; que pelo artigo 6º, § 1º da referida Portaria, são competentes o Delegado da Receita Federal e o Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil no âmbito de suas respectivas áreas de competência (contribuintes na região fiscal de São Bernardo do Campo); que, levando-se em consideração que o sujeito passivo encontra-se em região fiscal totalmente diversa do emitente do MPF, qual seja, Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, resta clara a ausência de competência do emissor do MPF;

4) que, em face do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, bem assim, da legalidade em relação à garantia individual, é dever da Administração anular os próprios atos administrativos quando eivados de ilegalidade, na forma da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo seus efeitos retroativos ao *status quo ante* à realização do ato inquinado (cita doutrina);

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO – INCONSISTÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS – DA INCORRETA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO NO PRESENTE LANÇAMENTO

5) que é nulo o lançamento levado a efeito com afronta aos artigos 9º e 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que transcreve, pois a autoridade fiscal não relatou de forma adequada as operações praticadas pela autuada, fazendo apenas remissão aos dados obtidos nos livros fiscais e valores lançados pelo contribuinte, o que não é suficiente, prejudicando o direito de defesa deste; que a fiscalização

buscou motivar a autuação em documentos à parte e não no corpo do Auto de Infração, o que não se admite;

6) que somente nos casos onde o legislador expressamente tipifica hipóteses legais da presunção da ocorrência de fatos geradores se legitima a inversão do ônus da prova no procedimento de autuação, cabendo à autoridade, mesmo neste caso, comprovar a existência de indício que permita a aplicação da presunção;

7) que a fiscalização somente se utilizou do livro de registro de saída do exercício de 2006, deixando de confrontá-lo com a movimentação bancária, notas fiscais emitidas e canceladas ou mesmo outro meio que demonstrasse que os valores ali lançados tratam-se do real e efetivo faturamento do contribuinte; que a autuada não pode se defender da acusação fiscal, pois não sabe ao certo a sua razão; que encontra-se violado os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, legalidade tributária e legalidade enquanto garantia individual;

8) que, igualmente, não se encontra preenchido o artigo 142 do CTN, pois não há a determinação da matéria tributável, com a utilização de provas que demonstrem de forma irrefutável o ilícito tributário; que é concedido à fiscalização a ampla discricionariedade de investigações, mas não se pode exigir tributo se não houver ocorrido, e provado estiver, a materialização da hipótese de incidência; que, para tanto, é necessário adequar-se os fatos ocorridos a um tipo legal específico, motivando a incidência; apresenta doutrina; que se está diante de Auto de Infração baseado em presunção, não havendo elementos suficientes para fundamentar o lançamento; cita julgado administrativo onde houve a improcedência da lavratura fiscal por presunção de faturamento a partir dos valores consumidos a título de matéria prima, em sede de auditoria de produção;

9) que o Auto de Infração é baseado em presunções ordinárias do homem, procedimento este não autorizado em lei, com utilização de provas que não demonstram a veracidade dos fatos;

DECADÊNCIA

10) aduz a ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário por força da incidência do artigo 150, § 4º do CTN, bem assim artigo 156, inciso V do mesmo Código; aduz distinções doutrinárias e legais entre a decadência e a prescrição; que se trata de lançamento por homologação, cujo termo inicial do prazo decadencial é a data de ocorrência do fato gerador;

DA DECADÊNCIA DO IRPJ E DOS REFLEXOS (PIS/COFINS/CSLL) E IPI

11) que a partir da Lei nº 9.430/96 a modalidade de lançamento para o IRPJ será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestral ou mensal pela opção de pagamento por estimativa; que pelo artigo 5º do referido normativo, o imposto devido será apurado pelo contribuinte e recolhido aos cofres públicos em única quota; que se aplica os artigos 287 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda quanto à questão da omissão de receita; que, a interpretação das normas vigentes aponta para aplicação do instituto da decadência no que tange aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na forma do artigo 150, § 4º do CTN, ocorrendo trimestralmente para o IRPJ e CSLL, e mensalmente para o PIS e COFINS; que, no tocante ao IPI, a apuração é feita por período de competências (decendial ou mensal);

12) que, considerando-se que o sujeito passivo foi intimado do Auto de Infração em 18/11/2011, todos os créditos tributários constituídos cujos fatos geradores ocorreram antes de 18/11/2006 foram extintos pela decadência;

MÉRITO

DA FALTA DE PROVA E DA INCOERÊNCIA LÓGICA DA PRESUNÇÃO DE FATURAMENTO/LUCRO

DA FALTA DE PROVA PARA CONSTATAÇÃO DE FATURAMENTO E LUCRO

13) que a instrução do procedimento administrativo exige a colheita de provas indispensáveis à identificação do fato jurisdic平do, de forma a conhecer a verdade material que se submeterá à norma; cita doutrina; que, no exercício de sua função a Administração Fazendária tem o dever de provar a ocorrência do fato do qual decorre a aplicação do direito, sendo dela, Administração Tributária, o ônus probatório; cita doutrina;

14) que, em verificação aos autos, a fiscalização não cumpriu seu ônus probatório ao trazer aos autos apenas presunções da ocorrência de lucro (faturamento) do sujeito passivo, que demonstram a falta de materialidade dos fatos ocorridos, não demonstrando que os valores constantes dos livros de saída são referentes ao faturamento bruto (lucro) do contribuinte; que, ante a falta de prova robusta ou mesmo indícios legais da ocorrência da suposta omissão de rendimentos, o lançamento deve ser considerado improcedente;

DA INCOERÊNCIA LÓGICA DA PRESUNÇÃO DE FATURAMENTO E LUCRO – INCONSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO

15) após argumentos teóricos sobre as presunções, o contribuinte aduz que, no caso dos autos, não se pode dizer ser infalível a consequência lógica entre os valores lançados nos livros de saída e o faturamento ou lucro; que tal criação é mais um artilharia para o desrespeito às garantias constitucionais do contribuinte; que, se o contribuinte não apresenta qualquer sinal exterior de riqueza, o simples fato da verificação dos valores nos livros fiscais não demonstram que o mesmo seja um sonegador; que a Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar que a base de cálculo do IRPJ é o lucro (receita menos custos e despesas), obtido durante o exercício financeiro ou período de apuração, calculados na forma dos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.430/96; traz considerações e doutrina sobre o que é o lucro;

16) que o faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS; que a Lei Complementar nº 70/91 dispõe que o faturamento mensal é considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, após feitas as deduções do IPI, as vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente; a Lei Complementar nº 7/70 determina que a contribuição para o PIS será constituída por duas parcelas, sendo a segunda, com recursos próprios da empresa, calculada com base no faturamento;

17) que a presunção aplicada pela fiscalização para apuração da base de cálculo dos tributos em comento, colidem com o conceito de presunção, pois não reflete a experiência de que o fato conhecido importa no reconhecimento do fato desconhecido, pois não há nexo causal entre os valores lançados no livro fiscal de saída e a aquisição de lucro e faturamento, bem como colide com a prática jurisprudencial no âmbito administrativo e judicial; cita doutrina;

18) que a simples prova de que os valores lançados nos livros não é renda direta desqualifica a presunção realizada pela fiscalização ao atribuir os valores de faturamento e lucro no ano-calendário de 2006;

DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO DA PIS/COFINS – EXCLUSÃO DO ICMS

19) que a autuada é empresa que atua no ramo da importação e exportação de utilidades domésticas, auferindo faturamento/receita bruta decorrente da comercialização dos referidos produtos, encontrando-se sujeita ao recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS nos termos do artigo 195, inciso I, “b”, da Constituição Federal de 1988; que o PIS/COFINS foi instituído pelas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91; que sobreveio a Lei nº 9.718/98; que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a edição da Emenda Constitucional nº 20, posteriormente à Lei nº 9.718/98 não teria o condão de validar as normas contidas no último veículo normativo, voltando a prevalecer a determinação da base de cálculo contida no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91; que sobreveio as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, instituindo a não-cumulatividade entre os tributos; que, a partir da edição das leis ordinárias, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser o faturamento mensal; que a parcela do ICMS incluso no preço cobrado nas etapas de industrialização e comercialização compunha a base de cálculo, não ocorrendo mais tal fato por força de entendimento do Supremo Tribunal Federal;

20) que a fiscalização exigiu da autuada o recolhimento das contribuições devidas ao PIS e COFINS com a inclusão, em suas bases de cálculo, da parcela referente ao valor do ICMS, parcela esta que não se insere no conceito de receita bruta/faturamento; que tal exigência se mostra ilegal e arbitrária;

DO POSICIONAMENTO JURÍDICO DA QUESTÃO

DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS

21) transcreve o artigo 195, inciso I, “b” da Constituição Federal de 1988; transcreve os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; que o conceito de faturamento (receita bruta mensal) é idêntico tanto para a contribuição ao PIS como para a contribuição à COFINS; transcreve os artigos 224 e 279 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99); que a base de cálculo do PIS e da COFINS refere-se às vendas, constituindo o seu somatório mensal o faturamento, ou receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços, não integrando a referida base de cálculo a parcela referente ao ICMS; transcreve julgados judiciais e doutrina;

DA QUESTÃO DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA

22) que, com as leis nº 10.637/02 e 10.833/03 restou introduzida a sistemática da não-cumulatividade em relação às contribuições ao PIS e a COFINS; que a não-cumulatividade não diz respeito ao fenômeno da repercussão disposto no artigo 166 do CTN; o sujeito passivo explica a distinção afirmada, citando doutrina em seu favor;

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO – ENQUADRAMENTO LEGAL REALIZADO EM LEI REVOGADA

23) que a fiscalização se utilizou como fundamento à lavratura fiscal as hipóteses previstas nos artigos 5º, 7º, 17, 18 e 19 da lei nº 9.317/96; que tal lei foi objeto de revogação pela Lei Complementar nº 123/2006, que transcreve; que tal procedimento² violou²⁰⁰¹ princípio da legalidade, elemento essencial ao ato

administrativo de lançamento, conforme artigo 37 da Constituição Federal de 1988; que restou violado o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN; que a norma revogada foi retirada do ordenamento jurídico, surtindo seus efeitos somente aos atos emanados até a sua revogação; que o Auto de Infração merece ser reconhecido como nulo, por estar fundamentado em disposição legal revogada;

DA REVOGAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 44, II DA LEI Nº 9.430/96 DE 150% PARA 50%

24) transcreve o artigo 44 da Lei nº 9.430/96; que a Medida Provisória nº 303/2006, convertida na Lei nº 11.488/2007, em seu artigo 14, alterou por completo a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, revogando expressamente a multa tipificada no inciso II do referido artigo 44; transcreve o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96; que a norma tributária incide ao tempo do fato, não se podendo esquecer do fenômeno da retroatividade, conforme artigo 106 do CTN, que transcreve; que o operador do direito não pode desprezar a aplicação do direito retroativamente, sob pena de violação ao princípio da legalidade; conclui pela necessária aplicação da nova redação dada ao artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, por observância ao disposto no artigo 106, inciso II, “c” do Código Tributário Nacional – CTN;

DO NÃO PREENCHIMENTO DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO IRPJ, CSLL, COFINS E PIS

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

25) que a fiscalização, ao presumir que a movimentação financeira ocorrida nas contas bancárias da impugnante tratam-se de lucro ou faturamento, feriu o princípio constitucional da capacidade contributiva, princípio este ligado à base de cálculo do IRPJ e seus reflexos; discorre sobre a violação alegada, aduzindo razões de natureza constitucional e doutrina;

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – NÃO PREENCHIMENTO DA REGRA MATRIZ

26) faz breve comentário sobre a inserção do princípio da capacidade contributiva na Constituição Federal de 1988; que é importante examinar a possibilidade de aplicação deste princípio – capacidade contributiva – em relação aos tributos vinculados, em que o montante arrecadado é aplicado diretamente na atividade prestada pelo Estado como contraprestação ao recolhimento; cita doutrina; que tal princípio visa, também, preservar o contribuinte, buscando evitar-se a tributação excessiva; cita doutrina;

DO EXCESSO NA COBRANÇA DOS VALORES ACESSÓRIOS

27) que, seguindo o princípio da legalidade, não é possível que a impugnante seja obrigada a pagar aquilo que não foi instituído por lei; que há anatocismo, pois o Estado atualiza o débito pela UFESP, acrescendo a Taxa Selic, a qual incorpora índices de atualização monetária, de maneira a constituir cobrança sem lastro de legalidade;

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA

28) que “não obstante tratar-se o IRPF de imposto informado compulsoriamente pelo contribuinte, o Estado impõe a pesada e abusiva multa, que incide sobre o valor do débito devidamente corrigido”; que tal cobrança, abusiva, viola o princípio da capacidade contributiva; que, “se o autor supostamente deixou

de recolher aos cofres públicos os tributos que informou dever, é porque não possuía meios de efetuar tais pagamentos, é porque sua capacidade econômica não lhe permitia agir de maneira diversa”; que, portanto, por força do artigo 145 da Constituição Federal de 1988, merece ser excluída a multa administrativa aplicada; que exigir multa no percentual de 150% implica utilizar o tributo com efeito de confisco, o que é vedado pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988;

DA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 161, § 1º DO CTN

29) que o Código Tributário Nacional prevê que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora no percentual de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso; que a estipulação da taxa de juros em 1% já é um privilégio ao crédito tributário, uma vez que corresponde ao dobro do permitido aos débitos de natureza civil; que a expressão “se a lei não dispuser de modo diverso” somente deve ser entendida caso a legislação estabeleça percentual inferior a 1%, nunca quando o fixe em patamar superior; cita doutrina;

DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC E DA INAPLICABILIDADE DOS JUROS POR ELA CALCULADOS SOBRE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS

30) que é ilegal e irregular a aplicação dos juros de mora com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais; transcreve o artigo 161 do CTN; após argumentos conceituais teóricos, conclui que o percentual de 1% é limite máximo aos juros de mora aplicáveis ao débito tributário.

Isto posto, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 05-37.755 (fls. 505-528) de 24/04/2012, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LEGITIMAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui como o instrumento jurídico de outorga administrativa de legitimação à atividade fiscalizatória, permitindo a fiscalização a prática dos atos inerentes a esta atividade.

O conhecimento da extensão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF incumbe ao contribuinte, mediante acesso ao mesmo, sob a forma digital, na rede mundial de computadores.

O domicílio tributário do sujeito passivo determina a jurisdição administrativa e a autoridade desta responsável pela emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTOS DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA. Não se configura presunção de omissão de receita a demonstração de faturamento devidamente registrado em livro de registro de saída não declarado pelo contribuinte. Trata-se de efetiva omissão de receita.

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL.
RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.*

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. SIMPLES. TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA. Enquanto o contribuinte estiver sujeito ao Simples não há que se falar nas peculiaridades atinentes a cada tributo no tocante à legislação específica, porquanto sujeito ao regime simplificado.

SIMPLES FEDERAL. REVOGAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. ULTRA-ATIVIDADE NORMATIVA. Muito embora a Lei Complementar nº 123/2006 tenha revogado a Lei nº 9.317/96, a eficácia do regime simplificado instituído pelo ato revogador somente teve início em 1º de julho de 2007, observando-se a vigência do ato revogado até 30 de junho de 2007. Inteligência do princípio da ultra-atividade normativa.

AUTO DE INFRAÇÃO. SIMPLES. JUROS DE MORA. SELIC. É cabível a aplicação da Taxa Selic enquanto juros de mora no tocante ao lançamento de crédito tributário relativo às contribuições devidas ao Simples, não recolhidas em época própria.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SONEGAÇÃO. A conduta de não declarar a receita bruta ao Fisco configura a figura típica da sonegação, ensejando a qualificação da multa de ofício.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO. SONEGAÇÃO. Em se verificando a ocorrência de dolo relativo à sonegação dos fatos geradores, o prazo decadencial tem seu início no primeiro dia do exercício à ocorrência dos fatos geradores, na forma do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 24/08/2012 (termo de fl. 562) a interessada interpôs recurso voluntário em 25/09/2012 (fls. 565-575) onde argumenta, em síntese, que é empresa optante pelo Simples e que foi indevidamente excluída do Simples Nacional.

Ao final, requer o provimento nos seguintes termos:

REQUERIMENTO

"EX POSITIS", espera o contribuinte, a apreciação e deferimento do presente requerimento, com os documentos que o instruem, afim de que tenha o contribuinte o seu ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL, EIS QUE É TOTALMENTE INCONSTITUCIONAL SUA EXCLUSÃO ARBITRÁRIA E SEM A DEVIDA NOTIFICAÇÃO DE EXCLUSÃO.

DESDE JÁ, EVITANDO-SE PERECIMENTO DO DIREITO DA CONTRIBUINTE PROTESTA-SE PELA POSTERIOR JUNTADA DE DOCUMENTOS PROBATORIOS PERTINENTES AO ORA INFORMADO, NOTADAMENTE, COMPROVANTES DE PAGAMENTOS DE PARCELAMENTOS, ETC...

Reitere-se novamente O CARÁTER SUSPENSIVO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO em todas e quaisquer obrigações e/ou exigibilidades legais decorrente do "indevido" não ingresso deste contribuinte no Simples Nacional, até a apreciação do presente recurso administrativo.

Finalmente, acaso este contribuinte não tenha deferido tempestivamente seu ingresso no Simples Nacional, reitera-se ainda "em vista do teor do presente recurso administrativo, o pedido para que conste do "sistema da Receita Federal" em consulta as empresas optantes do simples, que este contribuinte tem sua situação quanto a opção do simples nacional em análise de recurso administrativo.

Termos em que,
P.E.Deferimento.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2014 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 05/02/2014 por LEONA RDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 05/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

Como se verá a seguir, o recurso voluntário não reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, não tomo conhecimento.

No recurso voluntário apresentado a contribuinte traz argumentos em sua defesa contra decisão administrativa que a excluiu do Simples Nacional.

De fato, a contribuinte foi excluída do regime simplificado a partir do ano de 2006, consoante descrito no Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 278, cujo trecho de interesse é transscrito abaixo.

Considerando que a apuração das receitas do contribuinte efetivada por esta fiscalização ultrapassou os limites legalmente permitidos, em processo administrativo à parte estaremos procedendo a sua exclusão de ofício do SIMPLES.

Ocorre que o presente processo não trata da exclusão da contribuinte da sistemática do Simples Nacional. O objeto ora a ser discutido consiste no auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário relativo ao Simples Nacional, referente ao ano-calendário de 2006, relativo à omissão de receitas apuradas no cruzamento de informações — GIA/ DIPJ.

Nesse sentido, há que se reconhecer que a matéria objeto da autuação deve ser tratada, à luz do artigo 17 do PAF (Decreto 70.235/1972) como matéria não recorrida.

A Jurisprudência deste CARF é pacífica nesse sentido, conforme acórdãos a seguir citados, cujas ementas são transcritas:

Acórdão CSRF/01-03.074 (1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

“NORMAS PROCESSUAIS- MATÉRIA TORNADA NÃO LITIGIOSA NO CURSO DA DISCUSSÃO – PRECLUSÃO – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – Precluem e, portanto, não podem ser objeto de reapreciação as matérias que no curso da discussão administrativa deixam de ser litigiosas em face do acolhimento definitivo de razões de impugnação, assim acarretando a chamada coisa julgada administrativa.”

Acórdão CSRF/01-03.427 (1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

“RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – MATÉRIA PRECLUSA – ADMISSIBILIDADE – Os limites do litígio fiscal são determinados pela impugnação, apresentada nos termos dos artigos 14 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, não podendo ser apreciada na fase recursal matéria de mérito não levantada perante a autoridade de primeira instância.”

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário apresentado.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

CÓPIA