



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722050/2017-19
Recurso Voluntário
Resolução nº **1301-000.957 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Assunto SOBRESTAMENTO. INTIMAÇÃO PROCESSOS PREJUDICIAIS
Recorrente CRUZ - TERRAPLENAGEM - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o Conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional, nos termos da TESN nº 02/2017, em virtude de prática reiterada de infração à legislação tributária.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o presente processo de Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN nº 02/2017 (fl. 02), por meio do qual o sujeito passivo foi excluído da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sob a acusação de prática reiterada de infração à legislação tributária, conforme relatório anexo, com produção dos efeitos a partir de outubro de 2014, período em que se constatou a ocorrência da segunda infração à legislação tributária, produzindo efeito pelo prazo de 10 anos.

Como base legal foram capitulados:

V e § 1º e § 9º, inciso II, do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Fl. 2 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

§ 2º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123 e no § 2º do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94.

Em face do estabelecido no inciso II e § 1º, alínea “b”, do art. 3º, da Portaria RFB n.º 1.668, de 29 de novembro de 2016, a este processo foram juntados, por apensação, o processo n.º 10935.722068/2017-11, relativo a Auto de Infração que formaliza exigência de tributos pela sistemática do Simples Nacional, e o processo n.º 10935.723051/2017-72, que trata de Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, lavrados, pelo regime do Lucro Presumido, após a exclusão da empresa do Simples Nacional, relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de outubro/2014 a 31/12/2016.

Constam do Relatório anexo (fls. 03/06) as informações a seguir.

Foi iniciado procedimento fiscal no sujeito passivo Cruz & Cruz Terraplanagem Ltda - ME, CNPJ 82.463.449/0001-50, para apuração de possível omissão de receitas nos anos-calendário 2014, 2015 e 2016. A empresa era optante pelo Simples Nacional nos períodos em questão.

Inicialmente foi oficiada a Prefeitura Municipal de Mangueirinha, órgão para o qual o fiscalizado prestou serviços nos anos sob fiscalização, solicitando envio das notas fiscais relativas aos referidos serviços prestados. Em atendimento foram encaminhadas as notas solicitadas.

Posteriormente, em 03/03/2017, foi lavrado Termo de Início de Fiscalização para que o sujeito passivo apresentasse livros contábeis e notas fiscais originais emitidas durante 2014, 2015 e 2016.

A empresa apresentou o Livro de Registro de Serviço e notas fiscais do período. A partir dos documentos trazidos pelo Município de Mangueirinha e pelo sujeito passivo, verificou-se que algumas notas apresentadas pela prefeitura destoam em valor das notas apresentadas pelo sujeito passivo, isto é, duas vias da mesma nota com valores distintos, caracterizando a ocorrência de alteração no documento (elabora quadro com a relação das tais notas fiscais).

Segundo o art. 29 da Lei Complementar n.º 123 de 2006, que dispõe sobre as hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples (que transcreve, destacando o inciso V, o § 1º, e o inciso II do § 9º), a empresa que praticar reiterados atos de infração ao disposto na Lei Complementar 123 de 2006 está sujeita à exclusão do Simples Nacional a partir do período em que se caracterizar a segunda ocorrência de idênticas infrações com a utilização de artifício ou ardil para induzir ou manter a fiscalização em erro, com objetivo de diminuir ou suprimir o pagamento de tributo.

A emissão de diversas notas em que uma das vias diverge da outra, caracteriza a situação de prática reiterada prevista no inciso II do § 9º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123 de 2006. Consoante o mencionado quadro demonstrativo, a primeira nota emitida com divergência foi no mês 09/2014 e a segunda no mês 10/2014, o que acarreta a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional a partir do mês de outubro de 2014, nos termos do §1º do art. 29.

Presentes nas ações da empresa artifício com vistas a induzir a fiscalização em erro, cabe a aplicação do contido no § 2º do art. 29 da Lei Complementar 123 de 2006, isto é, a vedação da opção pelo Simples Nacional pelo sujeito passivo pelo prazo de 10 anos contados do ano-calendário seguinte ao que se deu a exclusão.

Em 19 de julho de 2017, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 02/2017, assegurando que as declarações constantes do Termo de Exclusão do Simples Nacional de n.º 02/2017, recebido em 20/06/2017, não devem prosperar e, portanto, merece reforma a respectiva decisão, sob os argumentos a seguir:

EFETOS ECONÔMICOS

Fl. 3 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

Dentre as consequências, caso a medida ora imposta venha a ser confirmada, as possibilidades de extinção da empresa são perfeitamente elevadas, “ao passo da cessação das atividades”, tendo em vista a alta carga tributária a que as empresas suportam, com a mudança do regime, esta se fará ainda mais penosa ao contribuinte.

APLICAÇÃO INCISO V, ART. 29, LEI COMPLEMENTAR 123/2006

O período fiscal analisado pela autoridade tributária abarca os anos calendários 2014, 2015 e 2016, sendo que desde logo, aplicou individualmente a exclusão a partir do mês de outubro de 2014, ou seja, há necessidade de se buscar mais elementos para tal análise.

Jamais o Autuado em momento pretérito a esta, fora advertido, chamado, intimado, citado, ou qualquer outra forma a responder por tal procedimento descrito na capitulação acima.

O procedimento indicado no respectivo Termo é uno, ou seja, desde o início das atividades até o período compreendido na análise em questão, não houve qualquer infração, cabendo a apreciação para aplicação dos moldes legais.

Assim, a análise em aparto, como tende o respeitável julgador, traz consigo o efeito reiterado, quanto à caracterização da exclusão, pois, somente após a emissão de nova autuação é que se poderia ensejar a aplicação do contido no inciso V, da Lei Complementar 123/2006, o que não ocorreu no presente caso.

A discussão que abarca esta matéria recorre-se a uma espécie de movimentação tendenciosa a condenar o Postulante, pela reiteração, com vistas a aumentar a carga sofrida em vista dos lançamentos ali declarados.

O dispositivo encontrado no art. 29, §9º, incisos I, da LC 123/2006, comprovam tal intenção (transcreve).

O procedimento não observou os ditames legais, uma vez que a suposta prática esteve moldada a agravar a situação do contribuinte, pelo simples fato de análises fragmentadas e desacordo com o diploma legal.

A legislação acima transcrita é expressa ao descrever a obrigatoriedade das infrações formalizadas, o que no presente caso não ocorreu, pois esta é a primeira suposta infração.

Assim, houve a aplicação da penalidade máxima, ao Postulante, uma vez que merece observar a situação fática que desencadeou a respectiva fiscalização e que sendo a primeira, prudente seria a observância menos gravosa ao contribuinte, nos moldes do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Ou seja, o momento de exclusão, deveria contabilizar-se a partir da segunda notificação, e não notificar inicialmente, e depois em ato contínuo, sob o mesmo procedimento, aferir duas penalidades sobre o respectivo processo, para assim caracterizar o elemento reiterado da denuncia.

DA APLICAÇÃO DO §2º, ART. 29, DA LC 123/2006

O auditor baseou-se na regra contida no respectivo parágrafo, com o intuito, reprise, de majorar os efeitos nefastos da medida, com tal aplicação, que merece ser observada.

O aludido intento "ardil, fraudulento, ou a indução ao erro", não merece guarida, bastando observar, os atos e o transcorrer da atitude do Postulante.

Na própria peça de verificação fiscal há a presença da boa-fé do autuado, como descreve o Auditor:

Inicialmente foi oficiada a prefeitura municipal de Mangueirinha, órgão para o qual o fiscalizado prestou serviços nos anos sob fiscalização, solicitando (ao aqui postulante) envio das notas fiscais relativas aos referidos serviços prestados. Em atendimento foram encaminhadas as notas solicitadas. (grifos da impugnante)

Note-se, na hipótese de que o intuito do agente passivo fosse o de lesar, jamais este, faria a entrega de tais documentos, constituindo contra si, robusta e contundente

Fl. 4 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.722050/2017-19

"prova", de sua provável ardid intenção. Reforça-se foi o Autuado que fez a entrega das notas inicialmente ao departamento tributário municipal.

Consigne-se ao ato desprovido de qualquer intenção arredia o Postulante de pronto, cumpriu com todas as determinações a ele solicitadas, sem constituir qualquer óbice, jamais eximindo-se de seu compromisso com este r. órgão, como novamente solicitadas tais informações através do Termo de Início de Fiscalização, que tornou o pedido de apresentação dos documentos fiscais, pelo ente municipal, e reforçado posteriormente e entregues ao referido órgão da Receita Federal.

Por fim, esclarece-se que ocorreram erros, equívocos, mas sem intenção, reprimido, vontade para tal, pois, no corpo do TVF, relata que ocorreu, inclusive, notas que foram lançadas em valores superiores na razão contábil, o que de fato constava no documento físico.

Pela reflexão e ante a veracidade dos fatos, busca-se cristalizar a postura do Autuado, com vistas a excluir a imputação dos fatos não correspondentes à empresa penalizada.

DA APLICAÇÃO DO INCISO II, ART 29 DA LC 123/2006

Insurge-se ainda o postulante, pela descrição capitulada da inclusão na base legal, para motivar a exclusão do regime diferenciado, com a aplicação do inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006 (transcreve).

Tal ato, em momento algum ocorreu, haja vista que desde os primeiros movimentos da verificação fiscal, todos foram cumpridos nos mais respectivos prazos legais.

Como já referendado no tópico anterior, inclusive com a transcrição do texto, na peça de verificação fiscal, o ente público municipal requereu a apresentação das notas, o que de pronto foi efetuado.

Em segundo momento, especificadamente no Termo de Início de Fiscalização, foi solicitado novamente apresentação: 1. Cópia do Contrato Social e alterações; 2. Livro caixa, diário e registro de serviços referentes aos anos-calendário 2014, 2015 e 2016 e por fim 3. Notas fiscais originais emitidas durante os respectivos anos.

Toda solicitação foi devidamente cumprida, nos próprios termos solicitados, não constituindo nenhuma das formas elencadas no inciso indicado na base legal, para motivação da exclusão, através do TERN nº 02/2017.

Desta maneira, não há qualquer tentativa de embaraço, negativa de exibição, apresentação, ou medidas que impeçam a respectiva autoridade fiscalizatória, ao contrário, o Autuado sempre dispôs aos comandos suscitados.

ISS RETIDO NA FONTE

Para corroborar com a afirmação acima proposta, há de se ater a outro elemento que reforça as alegações suscitadas.

Além de efetuar o pagamento dos tributos através do Simples Nacional, houve por parte do ente municipal a retenção do Imposto denominado ISS.

Após verificação, como exposto, o Postulante, em momento algum ofereceu embaraços ao recolhimento do respectivo tributo, apresentação de documentos, inclusive no instante em que primeiramente solicitado por este ente.

Tal informação confirma-se pelo extrato em anexo, das retenções, atinentes à quota de ISS, sobre os serviços prestados, conforme os documentos fiscais que foram devidamente pagos e a obrigação acessória solicitada.

A este fato, requer mais uma vez a ponderação do Julgador, a redução da aplicação da penalidade máxima, com a exclusão do Simples Nacional, para medida mais compatível com o caso em tela.

DA REDUÇÃO DA MULTA

Fl. 5 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

Conforme descrição do auto de infração houve a aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta pontos percentuais), sobre o principal, advindo do valor apurado no respectivo termo.

Suscita a atenuante da aplicação da pena estipulada pela multa sobre os tributos, o que requer também com base no artigo 87, I, da Resolução da CGNS n.º 94/2011 transcreve).

Assim, pede a aplicação da norma menos gravosa, com base da interpretação dada pelo artigo 112, do Código Tributário Nacional, para a punição mais branda, em relação ao contribuinte.

PEDIDOS

Pelo o exposto, requer a análise dos fatos que exprimem a realidade, com vistas à manutenção do regime diferenciado, para a reversão da respectiva exclusão do contribuinte, do Regime Tributário do Simples Nacional, com efeito suspensivo da medida, com a aplicação do artigo 33 do Decreto Lei 70.235, juntamente com o artigo 151, III, do CTN, até a análise do respectivo recurso que ao final, será julgado TOTALMENTE PROCEDENTE.

Em segundo momento, admitindo que os argumentos da Requerente sejam rejeitados, o que descreve apenas pelo princípio da eventualidade, requer a aplicação do Regime Tributário na forma do Lucro Presumido, somente após a análise do presente recurso, com afincos ao cumprimento à intimação fiscal, que suscita a escolha de regime, em caso de exclusão.

Requer também, a revisão da multa imposta, com a redução, nos moldes expostos, ante a ausência do elemento escuso, devidamente comprovado nesta peça.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitido, inclusive as que demandarem dilação posterior a este ato, para a elucidação dos fatos.

Naquela oportunidade, a Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em Acórdão que restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2014

TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A prática reiterada de infração ao disposto na LC 123/2006 constitui hipótese de exclusão da empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir do período de apuração da segunda ocorrência de infração idêntica, e perdurando por 10 anos o impedimento de opção pelo referido sistema de tributação diferenciado, nos casos de utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto na mencionada Lei Complementar.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, sem juntada de novos documentos, pugnando pelo provimento, onde renova seus argumentos iniciais.

É o relatório.

Voto

Fl. 6 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do apelo. Porém, do exame dos autos, considero que o processo ainda não reúne condições de julgamento, pelos motivos que passo a expor.

Exclusão do SIMPLES Nacional

Inicialmente, deve-se ressaltar que o objeto deste processo não é a constituição de crédito tributário, limitando-se apenas a exclusão do Simples Nacional, através do TERN n.º 02/2017. Logo, o cerne da controvérsia é verificar se está devidamente comprovada a situação descrita no aludido Termo, que ensejou a exclusão da Recorrente do regime diferenciado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte.

O TERN trouxe como fundamento para a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional a situação prevista no inciso v, do art. 29, da LC 123/2006, qual seja, *a prática reiterada de infração ao disposto nessa Lei Complementar*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CASCAVEL/PR



Receita Federal

TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL		TERN Nº 02/2017
Identificação do Sujeito Passivo		
Inscrição no CNPJ:	82.463.449/0001-50	
Razão Social:	CRUZ & CRUZ TERRAPLENAGEM – LTDA – ME	
Endereço:	R. PRINCIPAL, S/N – PARQUE INDUSTRIAL	
Município:	MANGUERINHA – PR	
Processo nº:	10935.722050/2017-19	

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições previstas no art. 6º, inciso I, alínea b da Lei 10.593/2002, com redação dada pela Lei 11.457/2007 e considerando o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de dezembro de 2011.

DECIDE

Fica o sujeito passivo acima identificado **EXCLUÍDO** da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelos motivos e base legal abaixo especificados.

Motivo da exclusão:	Prática reiterada de infração à legislação tributária conforme relatório anexo ao presente Termo.
Base Legal:	Inciso V e § 1º e § 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006. § 2º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006 e no § 2º do artigo 76 da Resolução CGSN nº 94.

Esta exclusão produz efeitos a partir de outubro de 2014, período em que se constatou a ocorrência da segunda infração à legislação tributária, em conformidade com a base legal acima citada, produzindo efeito pelo prazo de 10 (anos).

Veja-se o dispositivo:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples

Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de **infração** ao disposto **nesta Lei Complementar**;
(destaquei)

Da leitura da norma, compreende, de partida, que a infração que dá causa à exclusão do Simples Nacional, quando *reiteradamente praticada*, é aquela que implica violação

Fl. 7 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

aos dispositivos da LC 123/2006, e não eventual descumprimento de norma outra prevista na legislação tributária. Do contrário, o texto, ao invés de se reportar ao disposto nesta Lei Complementar, diria ao disposto na legislação tributária. Não o fazendo, penso que o legislador restringiu o alcance da norma às violações dos dispositivos da LC n.º 123/2006.

Logo, apenas deve-se admitir a exclusão do regime favorecido do Simples Nacional, com base em tal dispositivo, se demonstrado violação a dispositivo previsto na própria LC 123/2006, e que tal violação, ocorra de forma *reiterada*.

O sentido da expressão *prática reiterada* passou a existir em nossa legislação com o advento da Lei Complementar n.º 123/2006, com as alterações da LC 139/2011. O §9º do art. 29, da LC 123/2006 contempla duas situações distintas, merecendo que sejam tratadas separadamente. Reza o dispositivo:

. Reza o dispositivo:

Art. 29 (...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendários, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

A primeira das situações fala em infrações idênticas, verificadas em mais de um período de apuração, nos últimos cinco anos, formalizadas em auto de infração ou notificação de lançamento. São infrações praticadas sem a presença de dolo. No caso, para configurar a *prática reiterada*, é imprescindível a existência de auto de infração anterior (nos últimos cinco anos), que encontre a prática do mesmo ilícito (previsto na LC 123/2006). Significa que, se determinada auditoria fiscal abranger dois anos e encontrar uma determinada infração cometida pelo contribuinte *em todos os meses, não* poderá iniciar qualquer procedimento de exclusão do Simples Nacional com base na reiteração do ilícito, já que não existe auto de infração anterior colhendo infração idêntica.

Por outro lado, acaso essa mesma auditoria analise apenas um ano e apure a prática de infração, efetuando a respectiva autuação, e, depois, em nova auditoria, contemplando novos períodos, e constate o mesmo ilícito, aí sim, caberia a exclusão do Simples Nacional com base em prática reiterada.

A razão para esse tratamento é a seguinte: ao ser autuado, o contribuinte que, agia de boa-fé, e tendo formalmente ciência do entendimento do Fisco acerca de determinada matéria, tem a possibilidade de espontaneamente corrigir o procedimento adotado, e passar a observar, para o futuro, tal entendimento. Não o fazendo, ficará sujeito à nova autuação e à exclusão do Simples Nacional por infração reiterada, obviamente, com direito à ampla defesa, inclusive em esfera administrativa.

No caso da segunda situação, como se vê no dispositivo, tem-se a infração dolosa, praticada com intuito de fraude. Nessa hipótese, em que o contribuinte age com inequívoca má-fé, não se exige a existência de prévio lançamento colhendo idêntica infração. Nos termos da lei,

Fl. 8 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

basta que o ilícito se reproduza em dois ou mais períodos, ainda que apurado em uma mesma auditoria fiscal, para que se materialize a reiteração que autoriza a exclusão do Simples Nacional do infrator.

No caso em tela, a fiscalização, de forma inequívoca, entendeu que a Recorrente praticou, em uma mesma auditoria, em mais de um períodos de apuração, omissão de receitas, aplicando multa qualificada em autos de infração apensados a este, e expressamente consignou no Termo de exclusão a situação prevista no §9º, **inciso II**, do art. 29 da Lei Complementar n.º 123 de 2006.

Porém, esta infração de omissão de receitas é discutida em dois processos, juntados, por apensação, a este. O processo n.º **10935.722068/2017-11**, formaliza exigência de tributos pela sistemática do Simples Nacional, relativos ao período de apuração correspondente ao mês 09/2014; e o processo n.º **10935.723051/2017-72**, consiste em exigir Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, apurados pelo lucro presumido, relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de outubro/2014 a 31/12/2016.

Considerando-se que no presente processo não se cabe rediscutir se existiu ou não a infração de omissão de receitas e tampouco se houve a prática de dolo a ensejar a aplicação qualificada de multa, uma vez que estas questões estão sendo discutidas nos dois processos apensos, penso que os três processos, no mínimo, devem ser julgados em uma mesma sessão de julgamento.

Os dois processos apensos não foram incluídos em pauta porque não há recurso voluntário protocolizados. E não há porque inexistente intimação ao contribuinte acerca do resultado do julgamento da DRJ, que confirmou ambos lançamentos. Explico melhor.

Compulsando os três processos, verifico que após decisão da DRJ existe um documento intitulado “Intimação n.º 35/2018”, sugerindo que a ciência dos respectivos acórdãos ocorresse através de um único procedimento. Veja-se o documento:

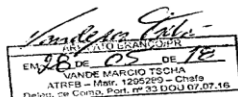


MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CASCAVEL - PR
AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PATO BRANCO - PR

PROCESSOS : 10935.722050/2017-19, 10935.723051/2017-72e 10935.722068/2017-11
CONTRIBUINTE : CRUZ - TERRAPLENAGEM - EIRELI
CNPJ/CPF N.º : 82.463.449/0001-50
ENDERECO : R PRINCIPAL NUMERO: S/N
BAIRRO : PARQUE INDUSTRIAL CEP: 85540-000 UF: PR
MUNICIPIO : MANGUEIRINHA

INTIMAÇÃO N.º 035/2018

1. PELA PRESENTE, FICA O CONTRIBUINTE CIENTIFICADO DOS DESPACHOS DECISÓRIOS N.ºs 15-44.438, 15-44.439 e 15-44.440 2ª TURMA DA DRJ/SSDR, CUJAS CÓPIAS SEGUEM EM ANEXO.
2. FICA O CONTRIBUINTE ALERTADO DO DIREITO DE INTERPOR RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADOS DO RECEBIMENTO DESTA (AR).



Fl. 9 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19

Não se fez juntada do comprovante do procedimento de intimação aos autos dos processos apensos, sendo ele anexado apenas nestes autos. A princípio, não vejo problema nisso, pois se de fato ocorresse a intimação naqueles processos, bastaria uma correção, colacionando para aqueles autos cópia do procedimento de intimação. Existindo intimação válida e sem apresentação de recurso ao CARF, teria-se uma decisão definitiva no âmbito administrativo, prevalecendo, então, o entendimento da DRJ, que confirmou ambos lançamentos, permitindo-me avançar no julgamento do presente processo.

Encontro o AR que comprova a intimação colacionado apenas nestes autos e sobre ele farei as seguintes considerações. Veja-se o documento (fls. 199):

TREMOS SIGEP RECEBIMENTO		CONTRATO 9912331406	
PR PATO BRANCO ARF		TENTATIVAS DE ENTREGA:	
ERRAPLENAGEM - EIRELI		1º / / : h	
PAL, SN		2º / / : h	
QUE INDUSTRIAL		3º / / : h	
,0000 Mangueirinha-PR		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO:	
AR223060382BI		1 Mudou-se	
REMETENTE: AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DE PATO BRANCO/PR		5 Recusado	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO:		2 Endereço Insuficiente	
Rua Almoré, 389		6 Não Procurado	
Centro		3 Não Existe o Número	
85501276 Pato Branco-PR		7 Ausente	
OBSERVAÇÃO INT. 35/2018 PROC. 10935.722050/2017-19		4 Desconhecido	
ASSINATURA DO INTERESSADO		8 Falecido	
NOME DO RECEBEDOR		9 Outros	
Cópia autenticada administrativamente		DATA DE ENTREGA: 17/6/16	
		MUNICÍPIO DE CIDADANIA: 3.699.653-4	
		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO	
		Viz: Luiz Esimolin Vieira	
		Matr: 8.854.335-0 Atendente	
		AC MANGUEIRINHA - PR	

Não há no respectivo AR, informação de que, de fato, ocorreu um único procedimento de intimação. No campo “observação”, se for dado um “zoom”, percebe-se que no documento há referência apenas ao presente processo e não aos outros dois. Logo, concluo inexistir *intimação válida* naqueles autos, necessitando que se realize saneamento naqueles dois processos.

Em consequência, o processo em tela deverá aguardar as providências de praxe relacionadas à intimação do sujeito passivo, para, se for o caso, julgamento em conjunto.

Desta forma, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que a Unidade de Origem adote as seguintes providências, nessa ordem:

i - sobrestar o presente processo até conclusão do saneamento proposto a seguir nos processos n.º 10935.722068/2017-11 e n.º 10935.723051/2017-72;

ii - juntar cópia desta decisão, nos processos n.º 10935.722068/2017-11 e n.º 10935.723051/2017-72;

iii - intimar o contribuinte dos acórdãos n.º 15-44.440 (processo n.º 10935.722068/2017-11) e n.º 15-44.439 (processo n.º 10935.723051/2017-72), facultando-lhe apresentação de recursos no prazo estabelecido em lei de 30 dias, a contar da intimação.

Na sequência, apresentando-se ou não os respectivos recursos, estes autos deverão retornar a este Conselheiro, independente de sorteio, para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Fl. 10 da Resolução n.º 1301-000.957 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722050/2017-19