



<b>Processo nº</b>	10935.724837/2013-83
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1402-005.180 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	11 de novembro de 2020
<b>Recorrente</b>	V.H. CAVEGLION & CIA LTDA - ME
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SÓCIO COM MAIS DE 10% E ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE NÃO OPTANTE. VALOR DA RECEITA GLOBAL SUPERIOR AO PERMITIDO.

Constatada hipótese de proibição de opção pelo Simples, mas que o contribuinte tenha solicitado, justifica a exclusão do Simples Nacional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PROCESSO NÃO TRANSITADO EM JULGADO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A Súmula nº 77 do CARF dispõe que a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA 2 DO CARF. ART. 26-A DO DEC. 70.235/72. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

O CARF não tem competência para efetuar o controle de constitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Dec. 70.235/72 e da Súmula 2 do CARF.

MULTA ISOLADA POR NÃO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A Súmula 105 do CARF proíbe a aplicação cumulativa da multa isolada sobre estimativas e a multa de ofício sobre o tributo.

LANÇAMENTO. CRÉDITOS PROVENIENTES DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DO PAGAMENTO EFETUADO NO REGIME.

Nos termos da Súmula nº 76 de CARF, devem dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **i) dar provimento parcial ao recurso voluntário** para, nos termos da Súmula CARF nº 76, determinar que, dos valores lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do regime do Simples, sejam deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada; em face do empate no julgamento, **ii) dar provimento parcial ao recurso voluntário** para **cancelar** os lançamentos de multas isoladas sobre estimativas não recolhidas a título de IRPJ e CSLL, conforme determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias, Iágaro Jung Martins e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **495-540** e doc. anexo) interposto em face de Acórdão da DRJ/BSB (fls. **466-481**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. **404-433** e docs. anexos) da Contribuinte, de forma a manter a exclusão da manifestante do Simples Nacional, bem como de manter o crédito tributário lançado em seu desfavor.

### **I. Exclusão do Simples, Auto de Infração (AI) e Manifestação de Inconformidade (MI)**

2. Em virtude da descrição pormenorizada, bem como por economia e brevidade processual, adota-se o relatório do Acórdão da DRJ (fls. **468-471**), de forma a narrar os fatos até a apresentação da Manifestação de Inconformidade pela exclusão do Simples e da Impugnação em razão do AI.

Trata o presente processo de impugnação em face:

1. da exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 12/11/2010, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional (TESN) Nº 08/2013 de fls. 295/296, expedido em 06/12/2013 pelo Chefe da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Cascavel - PR e,

2. do lançamento de ofício de IRPJ, de CSLL, de PIS/PASEP e de COFINS, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, realizado em 25/03/2014 por meio do Auto de Infração de fls. 412/448, no montante total de R\$ 261.411,84:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA.....	R\$ 21.799,46
Multa Exigida Isoladamente – IRPJ.....	R\$ 7.133,25
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.....	R\$ 13.079,69
Multa Exigida Isoladamente – CSLL.....	R\$ 3.519,64
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL .....	R\$ 177.371,43
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.....	R\$ 38.508,37
TOTAL .....	R\$ 261.411,84

#### A Exclusão do Simples Nacional

A exclusão do Simples Nacional deu-se, com fundamento no artigo 3º, §4º, incisos IV, V e IX da Lei nº 123, de 2006 e artigo 12, incisos V, VI e X da Resolução CGSN nº 4, de 2007, em virtude de a empresa exercer em 04/02/2011 opção indevida como empresa em início de atividades:

- (i) em razão dos 2 (dois) sócios primitivos participarem de outra empresa fora do Simples Nacional com mais de 10% de capital social e pela receita global dessas empresas superar os limites estabelecidos pela legislação,
- (ii) em razão de um de seus sócios ser administrador de outra empresa e da receita global dessas empresas superar os limites estabelecidos pela legislação e,
- (iii) a empresa ser resultante de desmembramento de outra pessoa jurídica e essa cisão ter ocorrido no curso dos 5 (cinco) anos calendários anteriores.

#### O Lançamento dos Tributos

O lançamento de ofício de IRPJ, de CSLL, de PIS/PASEP e de COFINS, foi realizado com base no Lucro Real e, deu-se em conclusão ao procedimento de fiscalização relativo aos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, levado a efeito contra o contribuinte impugnante em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) nº 09.1.03.00-2013-00467-9.

As ações desenvolvidas pela autoridade fiscal no procedimento de fiscalização encontram-se detalhados no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 394/399 e Anexos de fls. 400/411.

Conforme campo ‘Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais’, constante do Auto de Infração, e o Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização apurou ao final dos trabalhos, como resultado da auditoria fiscal:

- (I) falta ou insuficiência de recolhimento de IRPJ, de CSLL, de PIS/PASEP e de COFINS como decorrência da exclusão do Simples Nacional e,
- (II) Multa Isolada por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

#### Da Defesa contra o Ato de Exclusão

Ao ser cientificada em 10/12/2013 por intermédio de seu sócio administrador, Sr. Valério Rossato Caveglion, do Termo de Exclusão do Simples Nacional Nº 08/2013 de fls. 295/296, a pessoa jurídica interessada apresentou em 07/01/2014 a manifestação de inconformidade de fls. 301/315 assinada pelo mesmo sócio administrador.

Nessa peça de defesa apresentada a empresa alega, em síntese, que:

1. a empresa foi criada para facilitar o atendimento no setor voltado para pessoas físicas, diferente da empresa Caveglion & Caveglion Ltda que é mais direcionado para pessoas jurídicas;
2. ao criar a empresa V.H. Caveglion & Cia Ltda – ME não teve a intenção de criar uma nova empresa no Simples Nacional;
3. em nenhum momento emitiram-se notas fiscais de prestação de serviços por apenas uma das empresas (V.H. Caveglion & Cia Ltda – ME, CNPJ 12.860.065/0001-96 e Caveglion & Caveglion Ltda, CNPJ 72.122.518/000109);
4. pelo contrário, “ambas as empresas emitiram notas fiscais de prestação de serviços, cada uma da forma mais conveniente, para atender ao público de maneira mais eficiente”;
5. a movimentação financeira elevada no ano de 2010 é explicada em função da transição causada pela aquisição de um grupo de segmento de uma outra “empresa do antigo proprietário (Roso e Filhos Ltda)”;
6. a partir de maio de 2010 “iniciou-se a emissão de notas fiscais pela empresa F1 - Comércio de Pneus e Auto Center Ltda., e praticamente toda a movimentação financeira operou-se pela empresa Caveglion e Caveglion Ltda, em virtude de a empresa nova não contar com crédito junto às instituições financeiras”;
7. reconhece como receita não escriturada nos valores apontados em 2010 o montante de R\$ 1.141.356,61;
8. não existem diferenças do ano de 2011;
9. as diferenças de 2012 somam R\$ 947.375,41. Requer, ao final de sua defesa, com fulcro no artigo 30, inciso I, da Lei nº 123 de 2006, que a exclusão da empresa se efetive somente a partir de janeiro de 2014.

#### Da Defesa contra a Autuação

Ao ser cientificada em 01/04/2014 por via postal (AR de fl. 449) do Auto de Infração de fls. 412/448, a pessoa jurídica autuada apresentou em 15/04/2014 a impugnação de fls. 454/462 assinada pelo seu procurador regularmente constituído, Sr. Sergio Miguel Tosetto (instrumento de mandato de fl. 463).

Nessa peça de impugnação apresentada o patrono da empresa inicialmente protesta que a exclusão da sociedade do Simples Nacional ainda não foi confirmada, uma vez que a mesma apresentou em 07/01/2014 contestação ao ato de exclusão e, que até o momento essa contestação não foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Por isso, sustenta que “o Fisco Federal não poderia efetuar o lançamento” por meio do Auto de Infração.

Quanto ao lançamento pelo Lucro Real, entende que há divergências entre “o entendimento contábil” e os valores apurados pela fiscalização; embora elogia o trabalho realizado pela autoridade fiscal, classificando-o como “muito bem elaborado”.

Defende que nos valores apurados pela fiscalização no Anexo 02 do Termo de Verificação Fiscal não foram “arrolados” os “impostos de Pis, Cofins e Iss” e “os encargos sociais sobre a folha de pagamentos”.

Argumenta que as “planilhas foram desenvolvidas de acordo de uma empresa tributada pelo Lucro Real, com os registros de Receitas e despesas nela escrituradas – no sistema do Simples Nacional, as adaptações nas planilhas se faz necessário em virtude da mudança de tributação pelo Lucro Real – “caso” sejamos excluídos do Regime do Simples Nacional”.

Pugna que para a empresa o resultado do anos de 2010, 2011 e 2012 são negativos, respectivamente, em: (- R\$ 87.022,65), (- R\$ 94.332,69) e, (- R\$ 342.916,06).

Aduz que, caso a empresa seja realmente excluída do Simples Nacional do período de outubro de 2010 a dezembro de 2012, ainda assim ela não é devedora de IRPJ, nem de CSLL; mas admite que os valores apresentados pela Receita Federal do Brasil a título de COFINS e de PIS no “contexto pela Opção do Lucro Real” estão corretos.

Pondera que deveriam ser compensados com os valores apurados pela fiscalização os valores já recolhidos pelo contribuinte no Simples Nacional.

Ao final de sua defesa, requer que:

1º) seja cancelado o Auto de Infração, exonerando-se os lançamentos efetuados, tendo em vista não ter ocorrido ainda a decisão definitiva da exclusão da empresa do Simples Nacional;

2º) em não sendo atendido o direito pleiteado de cancelamento da autuação, que os valores sejam reajustados conforme demonstrativos e argumentos expostos na defesa;

3º) sejam baixados os autos para que a fiscalização efetue a compensação dos valores lançados com os créditos do contribuinte recolhidos pelo Simples Nacional.

## II. DRJ

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, de forma manter a exclusão da manifestante do Simples Nacional, bem como de manter o crédito tributário lançado em seu desfavor, nos termos da Ementa transcrita abaixo.

### **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

#### **HIPÓTESES DE VEDAÇÕES À OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.**

Consoante o que dispõe a legislação tributária, é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional quando verificadas a existência de hipóteses de vedações à opção por esse regime de tributação.

### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011, 2012

#### **EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONFIRMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DOS TRIBUTOS POR OUTRA FORMA DE TRIBUTAÇÃO. INDEPENDÊNCIA.**

Independe da confirmação do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional para que se proceda de ofício o lançamento dos tributos devidos, seja por qualquer outra forma de tributação.

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

Ano-calendário: 2011, 2012

#### **FATO IMPONÍVEL. EVIDENCIAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Evidenciado na ação fiscal o fato imponível previsto na legislação tributária sujeito à tributação do IRPJ, cabível o lançamento de ofício do tributo pela autoridade fiscal.

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2011, 2012

#### **FATO IMPONÍVEL. EVIDENCIAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Evidenciado na ação fiscal o fato imponível previsto na legislação tributária sujeito à tributação da CSLL, cabível o lançamento de ofício do tributo pela autoridade fiscal.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2011, 2012

**EXIGÊNCIA FISCAL. CONCORDÂNCIA. DEFINITIVIDADE.**

Torna-se definitiva a exigência fiscal a partir da concordância do contribuinte com os valores apurados pela fiscalização.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2011, 2012

**EXIGÊNCIA FISCAL. CONCORDÂNCIA. DEFINITIVIDADE.**

Torna-se definitiva a exigência fiscal a partir da concordância do contribuinte com os valores apurados pela fiscalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Em suma, o órgão julgador entendeu que, quanto ao ato de exclusão, a conduta da Contribuinte teria se enquadrado tanto nos incisos IV e V, como no inciso IX, todos do §4º do art. 3º da LC 123/06, o que justificou a sua exclusão. Sobre o lançamento de ofício, a decisão definiu que não há nenhuma irregularidade no fato de haver lavratura de AI em virtude de débitos provenientes da exclusão do Simples antes do trânsito em julgado do processo que trata da referida exclusão. Sobre os valores devidos, faz constar a decisão que a Contribuinte, em sua impugnação, pugna pela aplicação de legislação não aplicável ao caso, sendo que os cálculos efetuados pela autoridade estariam em conformidade com o que a legislação rege. A dedutibilidade pleiteada pelo Impugnante quanto ao PIS e COFINS não poderia ser feita, de acordo com a previsão do art. 41 da Lei 8.981/95, além de faltar provas para infirmar o lançamento realizado pela autoridade fiscal. Sobre o pedido de compensação dos valores recolhidos pelo Simples Nacional, entenderam os julgadores que se tratava de matéria estranha, não podendo, portanto, ser analisada. Pelo exposto, foi julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade e também a Impugnação.

### **III. Recurso Voluntário**

5. Inconformada com a decisão, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** são indevidos os valores a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP, consequentemente as multas e correções; **b)** a exclusão do Simples Nacional não deveria ter sido procedida, pois a soma da receita bruta global não teria superado o valor de R\$ 3.600.000,00 previsto na lei como limita à participação de sócio com mais de 10% em sociedade não optante pelo Simples. Para isto devem ser aplicados os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, no sentido de que esta turma julgadora “abrande o espírito da Lei, para considerar como justificativa hábil à comprovação do alegado, por ocasião da impugnação,

ratificado nas presentes razões recursais.”. Deve ainda ser aplicado o art. 112 do CTN; **c)** a multa tem caráter confiscatório e seria injusta, não sendo aplicado o Princípio da Razoabilidade; **d)** não haveria fato gerador que originou o crédito tributário pretendido, o que teria como efeito a inexistência do mesmo. Os AIs teriam se originado na “exclusão do Simples Nacional, que, embora tenha ocorrido, não conduzem ao pretendido tributo ali consignado, dadas às alegações lançadas em fls. Retro.”. Aplicar-se-ia também o art. 112 do CTN neste caso. Ao final requereu a reanálise da impugnação, mas agora em grau recursal, de forma que os Autos de Infração sejam anulados nos termos da argumentação proposta.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

#### **IV. Apenso de n° 10935.721019/2014-18**

7. Apenso ao presente processo está o de número 10935.721019/2014-18, o qual contém seis páginas, que tratam da Representação Fiscal para fins penais.

8. É o relatório.

#### **Voto**

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

#### **V. Tempestividade e admissibilidade**

9. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **488 – 06/03/15**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **495 – 07/04/15**), conclui-se que este é tempestivo.

10. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o concreto e, no mérito, passo a apreciá-lo.

#### **VI. Reanálise da Impugnação**

11. Em seu Recurso Voluntário, a Contribuinte requer a reanálise da impugnação, nos seguintes termos: [...] “conclui-se necessariamente, que a impugnação inicial deve e merece ser novamente analisada, agora em grau de recurso ao CARF — CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS — BRASÍLIA — DF., para que as razões expostas naquela ocasião, bem como documentos, sejam validados” [...].

12. Ressalta-se que, pelo Princípio da Dialeticidade, não há como se analisar novamente a Impugnação, sem que a Recorrente aponte quais seriam os pontos nos quais a decisão da DRJ teria infringido as normas, quer sejam procedimentais ou materiais. Neste sentido o CARF já se manifestou.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. (Acórdão nº 3001-001.413, Sessão: 15/09/2020, Relatora: Maria Eduarda Alencar Câmara Simões)

13. Tal afirmação encontra fundamento também no trâmite processual. O Recurso voluntário tem como objetivo a exposição de argumentos que atacam a decisão de primeiro grau, nos termos do art. 33 do Dec. 70.235/72, não podendo, portanto, a impugnação ser meramente reproduzida ou transcrita em sede recursal. Obviamente que os fundamentos que foram utilizados na Impugnação podem ser também utilizados no Recurso Voluntário, mas com a necessidade de apontamento e construção de argumentos que demonstrem e comprovem no quê a decisão de primeiro grau não teria razão ou estaria equivocada. Com base no exposto, não podem os argumentos que não foram expostos na peça Recursal serem analisados, mesmo que tenham constado na Impugnação ou na Manifestação de Inconformidade, salvo se de ordem pública.

**VII.Exclusão do Simples**

14. O questionamento efetuado pela Requerente sobre a exclusão do Simples Nacional se deu sobre o valor global da receita que ambas as pessoas jurídicas teriam, a Recorrente (V. H. Caveglion & Cia Ltda) e a outra (Caveglion & Caveglion Ltda), na qual constam os mesmos sócios, como se percebe da constatação feita na Representação para exclusão do Simples Nacional, às fls. 287 e 288.

De acordo com o contrato social apresentado à fiscalização, a V. H. CAVEGLION & CIA LTDA foi constituída em 04/11/2010, com as seguintes cláusulas básicas (fls. 4-19):

- ◆ **Início de atividades:** 12/11/2010;
- ◆ **Endereço:** Avenida Júlio Assis Cavalheiro, 399, Térreo, Sala 01, Centro, Francisco Beltrão PR;
- ◆ **Objeto social:** prestação de serviços de montagem, balanceamento, alinhamento e geometria de pneumáticos, instalação de peças e acessórios para veículos automotores, reparação e manutenção de veículos automotores;
- ◆ **Capital social:** R\$ 15.000,00;
- ◆ **Sócios:** Valério Rossato Caveglion (50%) e Wagner Helder Caveglion (50%);
- ◆ **Sócio-Administrador:** Valério Rossato Caveglion.

Pela leitura desse processo, verifica-se que outra empresa, CAVEGLION & CAVEGLION LTDA, CNPJ 72.122.518/0001-09, sofreu exclusão de ofício do Simples Nacional pela prática de contrabando ou descaminho conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 18/2010 de 16/08/2010, com efeitos a partir de 01/06/2010.

Do contrato social consolidado dessa empresa inserido na oitava alteração, datada de 03/11/2009, extrai-se as seguintes cláusulas básicas:

- ◆ **Início de atividades:** 01/04/1993;
- ◆ **Endereço:** Avenida Júlio Assis Cavalheiro, 399, Centro, Francisco Beltrão PR;
- ◆ **Objeto social:** comércio de peças e acessórios para veículos e prestação de serviços de balanceamento e geometria de pneus;
- ◆ **Capital social:** R\$ 50.000,00;
- ◆ **Sócios:** Valério Rossato Caveglion (50%) e Vagner Helder Caveglion (50%);
- ◆ **Sócio-Administrador:** Valério Rossato Caveglion.

15. A argumentação da Requerente segue a linha de que, apesar dos sócios terem mais de 10% de quotas e um deles ser administrador em sociedade não participante do simples, não seria superada a receita global, nos termos do art. 3º, § 4º, incisos IV e V da LC 123/06, não sendo, portanto, motivo para que houvesse a exclusão da Requerente do Regime Simplificado. Abaixo se colaciona os valores indicados pela Recorrente.

ITEM	2012		
Receitas	Caveglion	V.H. Caveglion	Somatória
Receitas Escrituradas	R\$ 1.848.763,64	R\$ 617.220,30	R\$ 2.465.983,94

ITEM	2013		
Receitas	Caveglion	V.H. Caveglion	Somatória
Receitas Escrituradas	R\$ 2.073.305,65	R\$ 926.148,12	R\$ 2.999.453,77

16. Nos termos da Representação fiscal, o agente fiscal teria excluído a Contribuinte do Simples porque constatou que o valor declarado fora menor que o valor efetivo. Colaciona-se abaixo demonstrativos indicados pela autoridade à fl. 292.

#### Demonstrativo da receita bruta declarada

Empresa	2010	2011	2012
V. H. Caveglion & Cia Ltda	0,00	593.651,16	617.140,30
Caveglion & Caveglion Ltda	1.070.260,26	1.777.821,30	1.851.787,10
<b>Total</b>	<b>1.072.270,26</b>	<b>2.373.483,46</b>	<b>2.470.939,40</b>

#### Demonstrativo da receita bruta global

Empresa	2010	2011	2012
V. H. Caveglion & Cia Ltda	0,00	593.651,16	617.140,30
Caveglion & Caveglion Ltda	5.244.646,98	5.130.913,52	3.910.423,48
<b>Total</b>	<b>5.246.656,98</b>	<b>5.726.575,68</b>	<b>4.529.575,78</b>

17. Ao verificar a fundamentação da autoridade fiscal, constata-se que foi feito um trabalho de levantamento de documentos, inclusive, com apontamento de dados específicos. Tendo em vista que a Recorrente não ataca tal fundamentação, nem aponta documentos ou eventuais falhas no trabalho efetuado pelo fisco, não se vê alternativa, que não indeferir o pedido da Contribuinte quanto à esta questão.

18. Não se vê também como haver a pretendida aplicação do art. 112 do CTN e os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, pois a questão aqui não se mostra dubitável, mas tão somente comprobatória. Ou seja, a questão se resume a prova, sendo, como visto, a Recorrente não demonstrou no quê o levantamento da autoridade fiscal estaria equivocada.

### **VIII. Caráter confiscatório da multa e aplicação dos Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade em relação ao AI**

19. Tendo em vista o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF, não pode este Conselho se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei, não cabendo, assim, proceder a análise do caráter confiscatório da multa, nem sua relação com os Princípios apontados.

### **IX. Fato gerador e origem do crédito em desfavor da Contribuinte**

20. A Contribuinte alega que não haveria fato gerador que originasse o crédito tributário pretendido. Além disto, os AIs teriam se originado na “exclusão do Simples Nacional, que, embora tenha ocorrido, não conduzem ao pretendido tributo ali consignado”. Requer ainda a aplicação do art. 112 do CTN.

21. Sobre haver o lançamento de créditos antes do trânsito em julgado do Processo Administrativo de Exclusão do Simples Nacional já se manifestou o CARF por meio da Súmula nº 77, cuja redação é a seguinte: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. Assim, não há motivo para que a autoridade espere o término do processo para que se efetue o lançamento.

22. Sobre a inexistência de fato gerador, não se vislumbra tal situação, pois fora demonstrado nos autos, documentalmente (fls. 394-411) os valores sobre os quais a autoridade fez incidir as alíquotas e percentuais, neste relativamente às multas. Assim improcede referido argumento. Também não é o caso de aplicação do art. 112 do CTN pois não há dúvida sobre a aplicação da legislação.

### **X. Multa isolada e aproveitamento dos recolhimentos do Simples**

23. Em que pese a Recorrente não ter abordado tais questões em seu Recurso Voluntário, entende-se que devem ser elas discutidas, uma vez que estão relacionadas com Súmulas do CARF.

24. A primeira questão diz respeito à aplicação concomitante de multa isolada pelo não recolhimento de estimativas e multa de ofício pelo não recolhimento do tributo. Tal situação, aplicada sobre o IRPJ e CSLL, pode ser constata no TVF, às fls. 397 e 398

De acordo com o demonstrado, foram apurados os seguintes valores devidos:

- a) Multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais relativas a 2011: **R\$ 743,08** em junho, **R\$ 1.281,40** em julho, **R\$ 3.167,95** em outubro, **R\$ 1.476,54** em novembro e **R\$ 250,41** em dezembro, totalizando **R\$ 6.919,40**;
- b) Multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais relativas a 2012: **R\$ 143,50** em fevereiro, **R\$ 70,37** em março, totalizando **R\$ 213,88**;
- c) **IRPJ** anual apurado no final de 2011: **R\$ 11.304,43**.

O cálculo das estimativas mensais está previsto nos artigos 222, 223 e 230 do RIR.

As alíquotas do imposto encontram-se definidas nos artigos 541 e 542 do mesmo regulamento.

A multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais tem sua base no artigo 44, II, b, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, com as alterações da Lei nº 11.488 de 15/06/2007.

De acordo com o demonstrado, foram apurados os seguintes valores devidos:

- a) Multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais relativas a 2011: **R\$ 445,85** em junho, **R\$ 768,84** em julho, **R\$ 1.140,46** em outubro, **R\$ 885,92** em novembro e **R\$ 150,25** em dezembro, totalizando **R\$ 3.391,33**;
- b) Multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais relativas a 2012: **R\$ 86,10** em fevereiro, **R\$ 42,22** em março, totalizando **R\$ 128,33**;
- c) **CSLL** anual apurada no final de 2011: **R\$ 6.782,66**.

O cálculo das estimativas mensais está previsto na consolidação de normas contida na Instrução Normativa SRF nº 390/2004, artigos 18 a 24.

As alíquotas foram estabelecidas pelo artigo 3º da Lei nº 7.689 de 15/12/1988, com redação dada pela Lei nº 11.727/2008.

A multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais tem sua base no artigo 44, II, b, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, com as alterações da Lei nº 11.488 de 15/06/2007.

25. Confirma-se o lançamento no AI, à fl. 412.

<b>IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA</b>	
Imposto	<b>11.304,43</b>
Juros	<b>2.016,71</b>
Multa	<b>8.478,32</b>
Multa Exigida Isoladamente	<b>7.133,25</b>
<b>Valor do crédito apurado</b>	<b>28.932,71</b>

  

<b>CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO</b>	
Contribuição	<b>6.782,66</b>
Juros	<b>1.210,03</b>
Multa	<b>5.087,00</b>
Multa Exigida Isoladamente	<b>3.519,64</b>
<b>Valor do crédito apurado</b>	<b>16.599,33</b>

26. A aplicação simultânea de multas (isolada sobre estimativas e ofício sobre o tributo) tem relação com a Súmula CARF nº 105, a qual tem a seguinte Redação: A multa

isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

27. No mesmo sentido, transcreve-se a ementa de um dos acórdãos que fundamentou a emissão da Súmula.

**APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA** - Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

28. Diante do exposto devem as multas isoladas sobre estimativas, relativas ao IRPJ e à CSLL, serem anuladas.

29. A segunda questão, que também tem relação com Súmula do CARF, diz respeito ao que a Contribuinte chamou de “compensação”. Como se observa na Impugnação, apesar da nomenclatura não favorecer, o que a Requerente pretendia foi que os valores recolhidos, enquanto a pessoa jurídica se situava na sistemática do Simples Nacional, fossem aproveitados ou deduzidos dos valores lançados no AI, depois que a Recorrente foi excluída. Segue abaixo os termos da Impugnação, à fl. 457.

Referimo-nos, nesse ponto, ao direito de compensação dos valores recolhidos através do Simples Nacional, com os valores apurados no Auto de Infração.

Essa atitude de dois pesos e duas medidas é incabível num País, cuja administração tributária tem recebido o reconhecimento internacional pela estruturação de sistemas informatizados de controle.

Se o fisco federal entendeu ser necessário o lançamento através do Auto de Infração, apurando pelo sistema Lucro Real, deveria ter levado em conta que houveram, como é fato, recolhimentos pelo Simples Nacional e creditar tais lançamentos, efetivando-se a compensação e finalizando o referido Auto de Infração apenas com as diferenças encontradas.

30. Ao decidir sobre o assunto, a DRJ interpretou que se tratava efetivamente de compensação, e não aproveitamento ou dedução, para fins de computo dos valores a serem lançado no AI. Tal conclusão pode ser verificada às fls. 480, do acórdão da DRJ.

Do pedido para compensação dos valores recolhidos pelo Simples Nacional

Por último, quanto ao pedido do contribuinte para que os autos sejam baixados a fim de que a fiscalização efetue a compensação dos valores lançados com os créditos do contribuinte recolhidos a título de Simples Nacional, esclarece-se que a compensação de tributos é matéria estranha ao julgamento, porquanto é modalidade de extinção do crédito tributário, consoante dispõe o inciso II, do artigo 156, combinado com o artigo 170 e 170-A da Lei nº 5.172, de 1966 (código Tributário Nacional).

Ademais, salienta-se que, consoante o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1300 de 20/12/2002 que estabelece normas sobre restituição, compensação, resarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não pode ser objeto de compensação os valores recolhidos de tributos recolhidos pelo Simples Nacional:

31. De acordo com a Súmula CARF nº 76, deve a autoridade fiscal levar em conta tais valores, ou seja, os já recolhidos no Simples. Assim se constitui a redação da referida Súmula: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

32. Desta forma, devem ser levados em consideração os valores recolhidos pelo Simples para a determinados dos valores lançados.

## XI. Conclusão

33. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma que sejam anuladas as multas isoladas sobre estimativas não recolhidas a título de IRPJ e CSLL, bem como, que sejam abatidos os valores pagos na sistemática do Simples Nacional dos valores lançados no Autos de Infração, nos termos da Súmula 76 do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart