



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10970.720095/2013-91
ACÓRDÃO	1001-003.758 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DINÂMICA ASSESSORIA CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Restando comprovada a falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração ou declaração inexata, justificado está o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário formalizado no Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

Na constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício tem cabimento a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) com fundamento do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva –Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foram lavrados os Autos de Infração, e-fls. 02-32:

(a) a título de Contribuições Previdenciárias Patronais e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, e contribuições patronais incidentes sobre remunerações de contribuintes individuais, contidas nas folhas de pagamentos da empresa (DEBCAD 51.036.859-0) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$49.708,80 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2009:

Fundamentos Legais da Rubricas

200 - CONTRIBUICAO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERACAO DE EMPREGADOS

200.08 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, I (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e parágrafo único, art. 201, I, parágrafo 1. e art. 216, I, "b" (com as alterações dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

224 - CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS/COOPERATIVAS S/ AS REMUNERACOES PAGAS, DISTRIBUIDAS OU CREDITADAS A AUTONOMOS, AVULSOS E DEMAIS PESSOAS FISICAS E DOS COOPERADOS, DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR N. 84/96 ATÉ 02/2000 E CONTRIB. DAS EMPRESAS S/ A REM. A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, DE QUE TRATA A LEI N. 8.212/91, NA REDACAO DADA PELA LEI N. 9.876/99

224.05 - Competências: 01/2009 a 12/2009: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, III (com as alterações da Lei n. 9.876, de 26.11.99; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e parágrafo único,

art. 201, II, parágrafos 1., 2., 3., 5. e 8., com as alterações do Decreto n. 3.265, de 29.11.99 e do Decreto n. 3.452, de 09.05.00.

304 - CONTRIBUICAO DAS MICROEMPRESAS PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFICIOS EM RAZAO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

304.08 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98), "a"; Lei n. 9.841, de 05.10.99; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, I, II e III e parágrafos 1. ao 6.; Decreto n. 3.265, de 29.11.99, artigos 3. e 4. A PARTIR DE 01/2010 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Lei n. 9.841, de 05.10.99; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, I, II e III e parágrafos 1. ao 6.; Decreto n. 3.265, de 29.11.99, artigos 3. e 4. e art. 202-A (acrescentado pelo Decreto n. 6.042, de 12.02.07, com redação do Decreto n. 6.957, de 09.09.09) e Decreto n. 6.957, de 09.09.09, artigos. 2. e 4.

(a) a título Contribuições Destinadas a Terceiros – SESC, SENAC, Salário Educação, INCRA e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados (DEBCAD 51.036.860-3) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$12.983,58 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2009:

Fundamentos Legais da Rubricas

400 - CONTRIBUICAO DEVIDA A TERCEIROS - SALÁRIO EDUCACAO

400.05 - Competências : 01/2009 a 13/2009: Constituição Federal, art. 212, parágrafo 5., combinado com o art. 34, caput, das Disposições Constitucionais Transitórias; Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; MP n. 1.565, de 09.01.97 e reedições até a MP n. 1.607, de 11.12.97, e reedições até a MP n. 1.607-24, de 19.11.98, convertidas na Lei n. 9.766, de 18.12.98; Lei n. 9.601, de 21.01.98, art. 2.; Decreto n. 3.142, de 16.08.99, art. 1., 2., 6., inciso II parágrafo 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3., posteriormente convertida na Lei n. 11.098, de 13.01.2005, artigo 3., Decreto n. 87.043, de 22.03.82, artigos 1., 2., 3., I, parágrafos 1., 2., 4., 5. e art. 13; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I. A PARTIR DE 01.01.2007: Constituição Federal, art. 212, parágrafo 5., combinado com o art.34, caput, das Disposições Constitucionais Transitórias; Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; Lei n. 9.766, de 18.12.98, art. 1.; Decreto n. 6003, de 28.12.06, artigo 1., parágrafo 1. e artigos 10 e 11.

405 - TERCEIROS - INCRA 405.04 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Lei n. 2.613, de 23.09.55, art. 6., parágrafo 4., (com as alterações da Lei n. 4.863, de 29.11.65, art. 35, parágrafo 2., VIII); Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, art. 1., I, item 2, artigos 3. e 4.; Lei complementar n. 11, de 25.05.71, art. 15, II; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, art. 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

413 - TERCEIROS - SENAC

413.04 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Decreto-lei n. 8.621, de 10.01.46, artigos 4. e 5.; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, artigos 1. e 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

414 - TERCEIROS - SESC

414.04 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Decreto-lei n. 9.853, de 13.09.46, art. 3.; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, artigos 1. e 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

415 - TERCEIROS – SEBRAE

415.04 - Competências: 01/2009 a 13/2009: Lei n. 8.029, de 12.04.90, art. 8, parágrafo 3. (com a redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.90), combinado com o art. 1. do Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86 e parágrafo 4.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FOR/CE nº 08-39.991, de 10.08.2017, e-fls. 97-101:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. JULGAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRENTES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação contra a exclusão do Simples Nacional (manifestação de inconformidade) não impede a lavratura de Autos de Infração, que tem caráter preventivo. O efeito suspensivo da manifestação de inconformidade se estende aos Autos de Infração que tiveram a exclusão como premissa necessária, ficando os lançamentos com a exigibilidade suspensa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, na forma do Relatório e do Voto que passam a integrar a presente decisão, julgar improcedente a impugnação, com a manutenção integral do crédito tributário.

Recurso Voluntário

Notificada em 21.09.2017, e-fl. 116, apresentou o recurso voluntário em 23.10.2017 (segunda-feira), e-fls. 119-133, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II - PRELIMINARMENTE:

a) Da suposta irregularidade apurada que gerou o desenquadramento (Quebra de Sigilo Bancário):

A Recorrente foi autuada no dia 24/07/2012, através do processo n.º. 10970.720177/2012-54, que se refere ao ato declaratório executivo DRF/UBL n.º. 0036/2012, de 03/08/2012, no qual em razão de suposto cometimento de infração o fisco procedeu de ofício a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional.

Para fundamentar seu feito o Fisco baseou-se no comando contido no Art. 12, inciso I, da Resolução CGSN n.º. 04, de 30 de maio de 2007, alegando que a Recorrente havia supostamente auferido, no ano calendário de 2008, receita bruta superior ao limite permitido para o recolhimento de impostos e contribuições na forma estabelecida por aquele regime.

O suposto excesso, segundo o Fisco decorre de receitas apuradas com base em extratos bancários de contas movimentadas pela Recorrente nos Bancos Bradesco e do Brasil e na Caixa Econômica Federal.

Os extratos bancários foram requeridos pelo Fisco, diretamente nas citadas instituições financeiras, sem a exigida autorização judicial, o expediente adotado pelo Fisco fere o que prevê nossa Carta Maior, em seu Art. 5º, incisos X e XII, que consagra o direito a preservação da intimidade e da vida privada, bem como a inviolabilidade de dados, direitos esses fundamentais do cidadão [...].

Em relação a este mesmo assunto, o Art. 145, §1º., da Carta Magna, faculta a Administração Pública a possibilidade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades do contribuinte, porém, limita este procedimento ao total respeito aos direitos individuais [...].

O sigilo bancário protegido pelos dispositivos retro citados, direitos fundamentais do cidadão, são artigos que figuram dentre as cláusulas pétreas de nossa Constituição, ou seja, aquelas normas supremas que não podem ser modificadas ou suprimidas, nos termos do que dispõe o Art. 60, § 4º. Inciso IV, CF/88. [...]

Resta suficientemente provado que houve, por parte do fisco, a quebra do sigilo bancário da Recorrente, pois, a Autoridade Fiscal, requereu diretamente das instituições financeiras as informações sobre a sua movimentação bancária, conforme consta do AI n.º.

10970.720169/2012-16, e fez isso sem autorização do Poder Judiciário, conseqüentemente, tal ato fere os direitos individuais da Recorrente consagrados por nossa Carta Magna.

Diante do exposto, é evidente que as informações bancárias obtidas pelo Fisco junto às Instituições Bancárias esbarram no que estabelece a nossa Carta Magna [...].

Portanto, devem as cópias dos extratos ser retiradas daquele processo, e com o desentranhamento dos documentos bancários obtidos diretamente das instituições bancárias, sem a devida autorização judicial, aquele lançamento se revela totalmente inconclusivo, não merecendo de forma alguma prosperar, devendo, ser extinto o processo sem julgamento do mérito, outra sorte também não merece o que se discute nestes autos, já este ato decorre do que se discute naqueles autos.

b) Da pendência de julgamento da Manifestação de Inconformidade:

Após ser intimada nos Autos do Processo n°. 10970.720177/2012-54, que trata do Ato declaratório executivo n°. 0036/2012, de 03/08/2012, onde o Fisco com base em suposto excesso de receita bruta apurado com suporte em extratos bancários, requisitados diretamente dos bancos, sem a necessária autorização judicial, a Recorrente protocolizou em 27/08/2012, a sua Manifestação de Inconformidade contra o ato expedido pelo Fisco.

Em pesquisa realizada, em 24/07/2017, no sistema de acompanhamento processual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, apurou-se que os autos daquele processo, encontram-se atualmente em tramite neste colendo Conselho, conforme comprova o espelho de consulta no sítio da internet (doc. anexo), na situação de "DISTRIBUIR/SORTEAR MOVEP/SECOJ/COARF-E70-SIMPLES".

A outra conclusão não se pode chegar a não ser a de que ainda não houve o julgamento da questão. Sendo assim, não pode, a Autoridade Fiscal realizar o lançamento de tributos relativos a períodos posteriores ao ato de exclusão, pois, o mesmo encontra-se com seus efeitos suspensos, até que seja proferida decisão final a respeito assunto.

Manifestação de Inconformidade, espelha a ideia de conflito, tendo em vista, que no presente caso o contribuinte (Manifestante ou Recorrente), não se conformou com o ato de desenquadramento do regime do simples nacional, este conflito será solucionado por um órgão julgador competente, donde há de se concluir que tem natureza processual.

Conclusão disso é que, de fato, a manifestação de inconformidade ataca a questão do desenquadramento, e, conseqüentemente, da exigibilidade dos débitos que a fazenda pretende cobrar através destes autos. Assim, diante do caráter extensivo dos vocábulos "recursos" e "reclamações" no sentido de suspender a exigibilidade de todo débito passível de discussão, tem-se evidente a aplicabilidade do Art. 151, III, do CTN ao caso objeto da pretensão do fisco. [...]

Portanto, estando suspenso o ato declaratório de exclusão do simples nacional, em virtude de o processo ainda não ter sido julgado, não poderia o Fisco emitir lançamento de tributos em relação a exercícios posteriores, até porque, se porventura a decisão que for dada ao caso concreto for favorável ao Recorrente, isso geraria um problema sem precedentes.

Se não forem aceitas as razões aqui delineadas, no que não se acredita, desde já, a Recorrente requer seja este processo apensado ao processo de nº. 10970.720177/2012-54, no qual se discute a legalidade do ato de desenquadramento promovido pelo Fisco em desfavor da Recorrente, para que ela não seja prejudicada nestes autos pela demora na análise do que se discute naquele outro processo.

Caso sejam ultrapassadas as questões preliminares apontadas, a Recorrente pede vênia para declinar sobre as questões de mérito.

III - DOS FATOS:

Ao Analisar a Impugnação o Órgão Julgador, ou seja, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, manteve na íntegra a cobrança constante no AI em questão, decidindo pela improcedência da peça de defesa, não concordando com a decisão daquele Órgão a Recorrente vem a presença deste Colendo Conselho, acreditando que será melhor compreendida, para tanto, faremos um breve relato do presente caso desde o seu nascedouro.

A Recorrente foi intimada pelo Representante do Fisco em 20/01/2012, com ciência via postal em 25/01/2012, a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes documentos relativos ao ano de 2008:

1)- Contrato social e alterações; 2) - Livros Razão e Diário, caso não existissem, deveria ser apresentado o Livro Caixa; 3) - Livro de Apuração de ICMS; 4) Os Extratos Bancários mensais de contas-correntes e aplicações financeiras no Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco, em papel e meio magnético.

Em virtude das dificuldades impostas pelos bancos, a Recorrente, protocolizou, em 14/02/2012, requerimento solicitando a prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias para entregar os documentos requisitados, no que foi prontamente atendida pela fiscalização, conforme constou em resposta dada ao requerimento em 22/02/2012.

Com a concessão do prazo o representante da contribuinte voltou a empenhar-se junto aos bancos para que fossem entregues as cópias dos extratos e o arquivo em meio magnético exigidos pela fiscalização, porém, não obteve sucesso.

Porém, em data que não sabe precisar, ao passar por um dos bancos para buscar os documentos e arquivos solicitados pelo fisco, foi informado pelo representante do banco que o fisco já havia determinado a entrega direta dos documentos via Requisição de Movimentação Financeira-RMF e que os arquivos já haviam sido remetidos para a Receita Federal.

Em 17/05/2012, a Recorrente recebeu nova intimação, desta feita o que a Ilustre Fiscal exigia era a justificação por meio de documentação hábil e idônea, das origens dos depósitos relacionados em planilhas que compunham a intimação, em relação ao ano de 2008, nas contas do Banco Bradesco, CEF e Banco do Brasil S/A.

Neste momento, a Recorrente teve a certeza de que o seu sigilo bancário havia sido quebrado, e o que é pior, de forma arbitrária e sem a devida autorização judicial.

Entretanto, certo de que tinha agido rigorosamente de acordo com o que prevê a legislação, e, apesar de ter recolhido todos os tributos devidos, bem como preenchido e entregue a Declaração de imposto de renda (DASN) relativa ao ano calendário de 2008, e nela ter feito constar a sua renda tributável bem como o valor dos tributos pagos, foi surpreendida com o recebimento do Auto de Infração Simples Nacional de nº. 10970.720169/2012-16 (fls.03-87, 233-278, e 286), emitido em 24/07/2012, onde a Autoridade Lançadora exige, indevidamente, vultosa quantia cujo valor total atinge (R\$ 739.391,97), sendo o valor relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (R\$ 51.967,72), à Contribuição para o PIS/PASEP (R\$ 36.768,63), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (R\$ 154.780,85), à Contribuição Patronal Previdenciária (R\$ 443.907,05), e por fim o valor relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (R\$ 51.967,72), já incluídos Multa e Juros, sob a alegação de que a Recorrente omitiu receitas, mediante a caracterização feita pela suposta apuração de superioridade dos depósitos bancários creditados nas contas bancárias em relação a receita bruta declarada em DASN, no período de janeiro a dezembro de 2008.

Além da cobrança constante dos autos retro citado, a Recorrente recebeu a notificação de nº 10970.720177/2012-54, dando notícia de que ela havia sido desenquadrada do simples nacional, conforme dispunha o ato declaratório executivo DRF/UBL nº. 0036/2012, de 03/08/2012.

Inconformada tanto com o desenquadramento, quanto com a cobrança plasmada nos autos do processo de nº 10970.720169/2012-16, a Recorrente, apresentou suas razões de impugnação contra o conteúdo daqueles autos, quanto à cabível manifestação de inconformidade em relação ao ato de desenquadramento.

Os dois processos (10970.720169/2012-16 e 10970.720177/2012-54) ainda estão tramitando, e dependem de decisão a ser dada por este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para onde foram direcionados, portanto, a discussão destes casos irá ainda percorrer um longo caminho até que seja dada a decisão final.

A Recorrente imaginava estar tudo dentro da mais perfeita ordem, já que tinha cumprido todas as suas obrigações, tanto as fiscais, quanto as acessórias, e, e continua aguardando serenamente o julgamento dos processos retro citados, sendo que, ainda continua confiante em um resultado favorável, porém, foi novamente surpreendida com o recebimento da cobrança de vultosa, plasmada nos presentes autos [...].

A Recorrente, desde já, formula os seus mais vigorosos protestos, a uma porque acredita no resultado favorável dos seus pleitos nos outros dois processos, a duas porque, sempre agiu de acordo com o que previa a legislação cabível, a três, porque estando correto o seu procedimento, o presente auto não irá prosperar,

pois, o seu conteúdo decorre do desenquadramento da empresa como optante pelo simples nacional, e sendo ela reintegrada a este sistema, como espera seja ao final dos julgamentos, desaparecerá as obrigações ora impostas.

IV - DO DIREITO:

O Art. 151, III, da Lei nº. 5.172/66 [...].

O comando legal acima erigido, deixa claro que as reclamações e os recursos, interpostos de acordo com as leis reguladoras do processo administrativo, como é o caso que se discute nos autos dos processos de nºs 10970.720169/2012-16 e 10970.720177/2012-54, onde são discutidos tanto a proposta de cobrança por suposta omissão de receitas, que desencadeou o desenquadramento da Recorrente do regime do simples nacional, quanto a ilegalidade deste desenquadramento.

Ora, Senhores Julgadores, se o resultado da decisão daqueles dois outros autos, influenciam diretamente na possibilidade de cobrança do que se discute neste processo, fica claro e evidente que não se pode levar adiante este feito, a não ser após a decisão prolatada naqueles outros autos, pois, se houver resultado favorável neles, este fato acabará por gerar uma injustiça sem precedentes.

Se for levado adiante, estará se ferindo de morte o princípio do contraditório e da ampla defesa, consagrado pelo nosso ordenamento, pois, antes da decisão ser dada no processo que trata do desenquadramento da Recorrente do simples nacional, já se estaria aprovando e promovendo a cobrança de valores que dependem do resultado daquele julgamento. [...]

Enquanto o ato de exclusão estiver protegido por recurso administrativo, a Receita Federal e o INSS estarão impedidos de efetuar lançamento de ofício para exigência de eventuais diferenças entre os valores recolhidos no SIMPLES/Federal e os devidos pelo lucro real ou presumido, portanto, não pode o presente auto de infração prosperar, sem antes estar decidido definitivamente se a Recorrente estará ou não excluída do simples nacional.

O lançamento proposto baseia-se em mera PRESUNÇÃO, desprovida de comprovantes que lhe assegurem firmeza e robustez, pois, não foi ainda julgado o processo no qual se discute a exclusão da Recorrente do regime do simples nacional.

Não pode ainda a Recorrente sofrer a imposição de tão pesada multa (75%), ora intentada pelo Fisco, sob a justificativa de inexatidão ou incorreção dos valores declarados, principalmente, por ter procedido de acordo com o que a legislação estabelece, fazendo constar na declaração os dados por ela solicitados.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

V - DO PEDIDO Por todo o exposto, a Recorrente requer aos senhores julgadores:

a) Sejam acolhidas as preliminares, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, ou caso assim não entendam, seja julgada procedente o presente RECURSO, com a consequente determinação do cancelamento integral da exigência tributária constante do Auto de Infração contestado, por ser inequivocamente de inteira justiça.

b) Caso assim não entendam os eminentes julgadores, sejam então estes autos apensados aos autos dos processos de nºs 10970.720169/2012-16 e 10970.720177/2012-54, pela relação de dependência existente entre eles e este, principalmente, porque as decisões neles prolatadas influenciarão diretamente no que se discute no presente caso.

c) Protesta a Recorrente por provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, inclusive através da realização de perícia e juntada de documentos

Despacho de Declinação de Competência

Consta no Despacho 2ª Turma Extraordinária/CARF nº 2002-000.0001, de 05.08.2024, e-fls. 153-156:

Da Competência Julgamento – Crédito decorrente Exclusão do Simples Nacional [...]

Nesse contexto, entendo ser competente à 1ª Seção de Julgamento processar e julgar o presente feito, por se tratar de contribuição previdenciárias e terceiros decorrentes da exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do inciso V do art. 43 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, sendo que o presente processo foi distribuído a este conselheiro em 05/02/2024, quando já vigente o novo RICARF.

Como consequência da alteração fica impedida esta Segunda Seção de apreciar o caso, sendo de rigor declinar a competência em favor da Primeira Seção deste Conselho.

Conclusão

Ante o exposto entendo que o presente processo deve ser redistribuído a 1ª Seção de Julgamento, nos termos do inciso XV do artigo 58 do RICARF.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

Compete analisar a objeção de nulidade por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, da qual a Recorrente foi validamente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foram regularmente analisados pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Via de regra, “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Ocorre que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado de ofício. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Logo não cabe razão a Recorrente.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos

ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. Devem ser detalhados os motivos de fato e de direito em que se baseiam com exposição de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A “escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais” (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de impugnação. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Lançamento de Ofício

A Recorrente discorda do lançamento de ofício.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe a averiguação dos livros de registros obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

O presente processo trata de constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício referente a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros do ano-calendário de 2009 decorrentes da exclusão da Recorrente do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2009.

Tem-se que no processo nº 10970.720169/2012-16 foram formalizados os Autos de Infração contra a Recorrente com as exigências de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição Previdenciária Patronal calculadas segundo a sistemática do Simples Nacional referente ao ano-calendário de 2008 (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Consta no Acórdão CARF nº 1302-005.541, de 17.06.2021, e-fls. 158-165:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não detém competência para decidir sobre a constitucionalidade das leis tributárias. Súmula 2 do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AS ORIGENS DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CABIMENTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Este processo nº 10970.720169/2012-16 se encontra na Procuradoria da Fazenda Nacional/MG desde 28.06.2024, e-fl. 170.

No processo nº 10970.720177/2012-54 foi formalizado o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/UBL nº 0036, de 03.08.2012, e-fl. 45, que excluiu a Recorrente do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2009 em virtude de ter incorrido na vedação estabelecida no art. 12, inciso I, da Resolução CGSN nº4, de 30 de maio de 2007, ou seja, ter auferido, no ano-calendário de 2008, receita bruta superior ao limite permitido para recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, conforme demonstrado no processo nº 10970.720169/2012-16.

Consta no Acórdão CARF nº 1302-005.542, de 17.06.2021, e-fls. 166-169:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR EXCESSO DE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÕES. CONEXÃO

Mantém-se a exclusão do Simples quando o excesso de receita apurado foi confirmado em processo de lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do relator.

Este processo nº 10970.720177/2012-54 se encontra no Arquivo Digital/Órgãos Centrais/RFB/MF desde 20,09.2022, e-fl. 171.

Verifica-se que os litígios administrativos instaurados no processo nº 10970.720169/2012-16 e no processo nº 10970.720177/2012-54 se encontram regularmente ali analisados, de modo que na instância recursal tratada no presente processo não podem ser novamente examinados. Trata-se de preclusão que é a perda, extinção ou consumação de uma situação jurídica ativa processual, o que impossibilita a prática de atos processuais no tempo, na forma e no lugar não previstos na legislação de regência, dada a irreversibilidade do processo.

Está registrado no Relatório Fiscal, e-fls. 33-38, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

I – INTRODUÇÃO:

Este relatório integra os Autos de Infração consolidados no processo nº 10970.720095/2013-91 conforme detalhado a seguir:

Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.859-0 no valor total de R\$ 49.708,80, referente a contribuições previdenciárias patronais e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, e contribuições patronais incidentes sobre remunerações de contribuintes individuais, contidas nas folhas de pagamentos da empresa, no período entre 01/2009 e 12/2009.

Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.860-3, no valor total de R\$ 12.983,58 referente a contribuições destinadas a Terceiros – SESC, SENAC, Salário Educação, INCRA e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, no período entre 01/2009 e 12/2009.

II – APURAÇÃO DO DÉBITO:

Em todo o exercício de 2009 a empresa declarou em GFIP ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, recolhendo em GPS apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Em 16/07/2012 fizemos uma representação para a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2009, objeto do Processo n. 10970.720177/2012-54, nos termos do inciso II do art. 6 da Resolução CGSN n. 15, de 23/07/2007, em decorrência da constatação de que o contribuinte incorreu em situação impeditiva para continuar a recolher seus impostos e contribuições na forma do SIMPLES NACIONAL, conforme disposto no art. 3, caput, e parágrafo 9, da Lei Complementar n. 123/2006, e artigo 12 da Resolução CGSN n. 04, de 30 de maio de 2007, a seguir transcrito:

“Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES NACIONAL a ME ou a EPP:

I – que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

“A empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL através do Ato Declaratório Executivo n. 036 de 03/08/2012, tendo a empresa apresentado manifestação de inconformidade contra a referida exclusão. O processo encontra-se na SECOJ-DRJ-JFA-MG, ainda sem julgamento.

Em decorrência da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL apuramos os débitos contidos nos Autos de Infração DEBCAD n. 51.036.859-0 e 51.036.860-3. O crédito tributário constituído através destes autos de infração ficam condicionados à decisão final de exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL - Processo 10970.720177/2012-54.

As contribuições previdenciárias e as devidas a Terceiros, apuradas nos autos de infração listados acima, incidiram sobre a remuneração de segurados empregados incluídos nas folhas de pagamentos da empresa e não declaradas em GFIP, tendo em vista que a empresa declarou nas GFIP ser optante pelo SIMPLES NACIONAL. Também foram apuradas contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, pelo mesmo motivo.

III – LEVANTAMENTO DO DÉBITO:

Todos os valores que serviram de base de cálculo bem como as contribuições apuradas foram detalhadas no Discriminativo de Débito – DD, onde foram lançados. O débito foi apurado por meio dos seguintes levantamentos:

Levantamento FP: Neste levantamento foram informadas as bases de cálculo das contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, no período de 01 a 12/2009.

Levantamento CI: Neste levantamento foram informadas as bases de cálculo das contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais, no período de 01 a 12/2009. [...]

As contribuições previdenciárias recolhidas através de DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional - de 01 a 12/2009, foram deduzidas do débito apurado, mediante lançamento de crédito dos seus valores.

IV – FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES:

O fato gerador das contribuições apuradas são as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados e a contribuintes individuais, em retribuição aos serviços prestados à empresa.

V– DOCUMENTOS EXAMINADOS:

O débito foi apurado com base no exame dos seguintes documentos apresentados pela empresa:

- Folhas de Pagamentos; • GFIP; • GPS recolhidas; • DAS recolhidas.

VI - PERÍODO DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES:

Os autos de infração englobam contribuições apuradas no período entre 01/2009 e 12/2009.

VII - ALÍQUOTAS APLICADAS:

Foram aplicadas as seguintes alíquotas:

No Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.859-0, sobre as bases de cálculo dos segurados empregados foram aplicadas alíquota patronal de 20% e alíquota de 1% destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Sobre as bases de cálculo dos segurados contribuintes individuais foi aplicada a alíquota patronal de 20%.

No Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.860-3, referente a contribuições devidas a Terceiros foram aplicadas as seguintes alíquotas:

SESC: 1,5% SENAC: 1,0% INCRA: 0,2% SEBRAE: 0,6% Salário Educação: 2,5%.

VIII – CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS PELA EMPRESA:

As contribuições incluídas nos autos de infração não foram declaradas em GFIP, nem foram recolhidas pela empresa. Os recolhimentos efetuados em GPS pela empresa no período entre 01/2009 e 12/2009 foram apropriados para cobrir as contribuições que efetivamente foram declaradas em GFIP.

As contribuições previdenciárias recolhidas em DAS durante o período foram deduzidas do débito apurado, conforme já detalhado anteriormente neste relatório.

IX – DOCUMENTOS DOS AUTOS DE INFRAÇÃO:

Documentos que compõem os autos de infração:

- Folha de rosto do Auto de Infração; - DD – Discriminativo de Débito; - Fundamentos Legais do Débito; - RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados O Discriminativo de Débito, além das bases de cálculos e das contribuições calculadas, detalha também juros calculados de acordo com a legislação em vigor, conforme anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Além deles faz parte dos autos este relatório fiscal, o documento de instruções para o contribuinte e o relatório de vínculos.

Foram anexados ainda ao processo cópia dos seguintes documentos:

- Cópia do contrato social da empresa e alterações; - Cópia dos Termos de Início do Procedimento Fiscal, dos Termos de Intimação e dos Termos de Continuidade da ação fiscal; - Cópia da Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES NACIONAL; - Ato Declaratório Executivo n. 036 de 03/08/2012.

Restando comprovada a falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração ou declaração inexata, justificado está o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário formalizado no Auto de Infração.

Consta no Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FOR/CE nº 08-39.991, de 10.08.2017, e-fls. 97-101, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

2 Mérito

A Lei Complementar nº 126/2006, art. 39, determina que o rito para julgamento de manifestação de inconformidade contra exclusão do Simples Nacional é o dos processos administrativos fiscais, que, na esfera federal, está previsto no Decreto nº 70.235/1972. Dessa forma, foi formalizado o processo nº 10970.720177/2012-54, no qual foi julgada, nos moldes do Processo Administrativo Fiscal Federal, a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

O julgamento foi pela improcedência da manifestação de inconformidade, conforme o Acórdão nº 08-29.122, de 26/03/2014, emitido pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza.

Não cabe neste processo, portanto, discussão sobre a exclusão efetuada, mas apenas quanto aos aspectos atinentes unicamente aos Autos de Infração lavrados.

A contribuinte alega que os Autos de Infração não poderiam ser lavrados antes da decisão definitiva relativa à manifestação de inconformidade contra a sua exclusão do Simples Nacional.

Uma vez detectado o fato impeditivo à participação da contribuinte nesse regime diferenciado, o Ato Declaratório Executivo lavrado tem natureza declaratória e seus efeitos alcançam o período a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente à ocorrência do fato (Resolução CGSN nº 15/2007, art. 6º, II).

Na verdade, a manifestação de inconformidade (impugnação) contra a exclusão do Simples Nacional tem natureza de questão prejudicial ao julgamento da impugnação aos Autos de Infração. Portanto, há obediência aos ditames legais se a cobrança for sustada até a decisão definitiva sobre a exclusão do citado regime diferenciado (suspensão da exigibilidade).

Nesse ponto, interessante se definir que a exigibilidade é a possibilidade de o credor postular o objeto da obrigação. O crédito tributário somente pode ser exigido após definitivamente constituído através do lançamento, pois antes não se reveste de liquidez e certeza, não tendo condições de ser reclamado pelo Fisco. O que a suspensão da exigibilidade susta é a cobrança do crédito tributário já constituído, não podendo ser proposta a ação de execução. Assim, mesmo constatada a suspensão da exigibilidade, a lavratura do Auto de Infração constitui um ato legal e legítimo.

Conclusão semelhante à aqui demonstrada se chegou na Solução de Consulta Interna da Coordenação Geral de Tributação – Cosit nº 18/2014:

4.3 Entre o ato de exclusão e o lançamento feito em decorrência de tal exclusão existe uma relação de causa e consequência. Assim, havendo tal relação, se o ato de exclusão for considerado inválido será também afetado por essa invalidade o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária. [...]

4.5 Além disso, nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, quando ocorrer a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional, a efetividade desse ato dependerá de decisão definitiva desfavorável ao contribuinte, razão pela qual não procede o entendimento de que a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional não teria qualquer efeito suspensivo do crédito tributário lançado em decorrência dessa exclusão. Não é à toa que o § 32 do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 2011, diz que o termo de exclusão só se tornará definitivo após a decisão definitiva do processo administrativo fiscal.

4.6 Embora a impugnação do ato de exclusão obste sua efetividade, deve-se fazer preventivamente o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa até que o ato de exclusão produza efeitos. (Grifei)

6. Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) n- 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Logo, sendo o lançamento atividade vinculada e uma vez que corre contra a Fazenda o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, fazia-se necessária a lavratura dos Autos de Infração, os quais permanecem com a sua exigibilidade suspensa (impedimento apenas para execução de procedimentos de cobrança) até a decisão definitiva no processo que trata da exclusão do Simples Nacional.

Quanto à multa aplicada, a atividade administrativa tributária é pautada pelo princípio da estrita legalidade, não podendo ser acatado o argumento de que a multa é excessiva em face da determinação legal para a sua aplicação no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) no caso de lançamento de ofício (Lei nº 9.430/1996, art. 44, I). A alegação genérica de que a contribuinte cumpriu a legislação não é suficiente para desconstituir a multa alicerçada na lei.

Com relação ao pedido de apensação, para que os três processos permaneçam juntos (este, o de nº 10970.720177/2012-54 e o de nº 10970.720169/2012-16), no momento não é conveniente tal providência, já que os processos encontram-se em fases diferentes: para os processos nºs 10970.720177/2012-54 e

10970.720169/2012-16, os quais estão apensados, já há acórdão de primeira instância e recurso voluntário contra o acórdão, já tendo sido encaminhados ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para o julgamento em segunda instância.

3 Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, com a manutenção integral do crédito tributário.

Assim sendo, o Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FOR/CE nº 08-39.991, de 10.08.2017, e-fls. 97-101, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional). No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, as divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural. Por conseguinte, não cabe razão à Recorrente.

Multa de Ofício Proporcional

A Recorrente apresenta alegações em face da exigência da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Trata-se de responsabilidade objetiva do agente por infrações fiscais que independe da intenção do agente, em face da qual inexistente mitigação, ressalvando disposições em contrário da legislação de regência (art. 112, art. 136 e art. 137 e do Código Tributário Nacional).

No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo e fora do prazo legal do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria e ao período tratado nos autos (art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

No presente caso houve constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) com fundamento do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Tem-se que “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida” (art. 112 do Código Tributário Nacional). Ocorre que não remanescem incertezas a respeito do fato de que a Recorrente adotou a conduta ilícita o que enseja a aplicação da multa de ofício proporcional. Logo não cabe razão à Recorrente.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira eficácia de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do

Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva