



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

Processo n° 11020.724231/2012-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.447 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente DINATEC INSTALAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008, 2009, 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE.

O MPF pode ser prorrogado quantas vezes necessárias, desde que dentro dos prazos máximos de validade. No caso dos autos, foram observados os prazos estipulados pela legislação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

O recurso voluntário deve apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a pretensão recursal, com a determinação dos pontos de discordância em face do crédito tributário exigido, sendo incabível o simples pedido de revisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

A recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL em 09/01/2013, por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CXL n.º 06 (fls. 740/742), a partir de março de 2008, sendo lavrado auto de infração da diferença pelo novo regime de tributação escolhida pela empresa, bem como em decorrência da suposta omissão de receitas por parte da recorrente, fato que motivou a constituição do IRPJ (R\$ 32.116,32), CSLL (R\$ 18.744,26), PIS (R\$ 4.368,15) e COFINS (R\$ 18.442,63) (fl. 02).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 834/848):

- (i) Que, inicialmente, o agente fiscal realizou apenas “procedimento fiscal de diligência”. Assim, a empresa foi intimada em 18/01/2012 (fls. 03/04), sendo instada a apresentar uma série de documentos, os quais foram juntados ao processo (fls. 05/95);
- (ii) Que a partir dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte (conta corrente n.º 06.850656.0-7, agência 0218, Banrisul de Garibaldi/RS), a empresa foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea da origem dos créditos efetuados naquela conta (fls. 96/101). A recorrente apresentou os documentos correlatos às fls. 102/179 e, posteriormente, às fls. 180/196;
- (iii) Que, em 31/05/2012, o procedimento de diligência fiscal foi convertido em “procedimento fiscal de fiscalização”, de tudo dando ciência à Recorrente;
- (iv) Que a Recorrente incidiu na causa de exclusão do art. 29, inc. XI, c.c art. 26, inc. I, ambos da LC 123/06, que é expedir documento fiscal de venda ou prestação de serviço em desacordo com as instruções expedidas pelo Comitê Gestor. Neste caso, verificou-se a prática de “notas fiscais calçadas”;
- (v) Que o presente lançamento fiscal tem por objetivo o lançamento dos tributos decorrentes da exclusão da empresa do Regime Tributário Simples Nacional (03/2008 a 12/2010), mediante o enquadramento em novo regime de apuração, bem como o lançamento de tributos decorrentes de omissão de receita pela emissão de notas fiscais calçadas e por créditos em contas correntes junto às instituições financeiras sem a devida comprovação;

(vi) Que a constatação destes fatos iniciou-se a partir da Representação n.º 11050.002026/2008-89 (fls. 203/601), encaminhada ao Setor de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul pela Alfândega no Porto do Rio Grande;

(vii) Que a RFB em Rio Grande realizou diversas diligências para coletar informações para subsidiar pesquisa fiscal aduaneira junto ao contribuinte Invitation Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 02.296.147/0004-04). Então, diante de provas de “prática contumaz de emissão de notas fiscais calçadas”, foi enviada a citada Representação à unidade jurisdicionante da recorrente para as providências cabíveis;

(viii) Que se verificou que a grande maioria das lareiras comercializadas pela empresa Invitation foram instaladas pela empresa Dinattec, o que se demonstrou pela emissão de uma nota fiscal de venda da lareira pela Invitation e uma correspondente nota fiscal de instalação pela Dinattec;

(ix) Que, além disto, até 23/08/2010, os sócios da Dinattec eram os mesmos da Invitation – Marilise Mereb e Jacques Cadorette;

(x) Que, também, consta nas notas fiscais das duas empresas o mesmo número de telefone e, ainda, embora as diligências acima citadas tenham sido efetuadas para coleta de informações junto a clientes da Invitation, em suas respostas, estes clientes também apresentaram notas de prestação de serviços de instalação de lareiras emitidas pela Dinattec;

(xi) Que após a comparação da documentação constante na Representação e daquela apresentada pela recorrente durante o presente procedimento fiscal, constatou-se a emissão de notas fiscais calçadas, nas quais os dados constantes nas 1ª vias diferem dos dados constantes nas 2ª vias das seguintes notas fiscais:

NF	Data	Cliente	1ª Via – Destinatário	2ª Via – Talão	Diferença
643	04/03/2008	Edi F Giacomello	1.270,00	450,00	820,00
649	13/03/2008	Dilvo Marcanson	1.100,00	500,00	600,00
652	25/03/2008	Nabor Ambrosi	500	400,00	100,00
658	31/03/2008	Jair Carlesso	1.150,00	500,00	550,00
660	08/04/2008	Luiz Vicente Dutra	650,00	350,00	300,00
681	30/04/2008	Heitor Salvati	600,00	350,00	250,00

(xii) Que as primeiras vias das notas fiscais acima foram obtidas a partir de diligências efetuadas pela Alfândega de Rio Grande (fls. 602/613), enquanto as segundas vias foram apresentadas pela recorrente durante a fiscalização deste procedimento fiscal;

(xiii) Que, então, procedeu-se a exclusão de ofício da recorrente do Simples Nacional, conforme parágrafos 1º e 2º, da LC 123/2006, com efeitos a partir de março de 2008, impedindo a opção pelo regime tributário simplificado por 10 anos em decorrência da utilização de artifício arдил ou meio fraudulento que induz a fiscalização a erro, com o fim de reduzir o pagamento de tributo,

tudo nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL n.º 06, de 09/01/2013 (fls. 740/742);

(xiv) Que tendo em vista a exclusão da recorrente do Simples Nacional, intimou-se o contribuinte a apresentar a opção pelo regime de tributação a ser aplicado a partir de 03/2008 (fls. 197/198). A recorrente apresentou resposta em 08/06/2012 optando pelo Regime de Tributação com Base no Lucro Presumido (fls. 199);

(xv) Que então tributou todas as receitas do recorrente, declarada e levantada pela fiscalização, na modalidade do Lucro Presumido, para o período de 03/2008 a 12/2010, da maneira detalhada adiante;

(xvi) Quanto à receita decorrente de prestação de serviço, verificadas nas notas fiscais e nos extratos do Programa Gerador de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (fls. 662/731), tendo em vista o pagamento mensal de valores para o Simples Nacional entre 03/2008 e 12/2010, houve a partilha de valores conforme o previsto no anexo III, da LC 123/06, LC 128/08 e PGDAS apresentados pela recorrente, conforme tabela de Partilha dos Valores Recolhido (fls 840):

Mês	Receita Bruta	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS
Mar/08	6.816,00	0,00	26,58	81,11	0,00
Abr/08	8.028,00	0,00	31,30	95,53	0,00
Mai/08	9.810,00	0,00	38,25	116,73	0,00
Jun/08	10.420,00	0,00	40,63	123,99	0,00
Jul/08	6.300,00	0,00	24,57	74,97	0,00
Ago/08	18.384,00	0,00	71,69	218,77	0,00
Set/08	900,00	0,00	3,51	10,71	0,00
Out/08	565,00	0,00	2,20	6,72	0,00
Nov/08	845,00	0,00	3,29	10,05	0,00
Dez/08	1.520,00	0,00	5,92	18,08	0,00

(xvii) Os valores lançados na planilha acima foram utilizados como créditos no presente lançamento. Observou o fiscal que, com relação ao período de 01/2009 a 12/2010, embora tenha existido recolhimento para o Simples Nacional, este se destinou exclusivamente ao INSS;

(xxi) Que houve o lançamento de multa de ofício conforme art. 44, I, da Lei 9.430/96;

(xxii) Que, ainda, diante da constatação da emissão de notas fiscais calçadas, restou caracterizada a conduta dolosa da recorrente de sonegação, provocando uma omissão de receita individualizada por nota “calçada” e que totalizam R\$ 2.070,00 em 03/2008 e R\$ 550,00 em 04/2008;

(xxiii) Que houve o lançamento sobre estes fatos geradores de multa qualificada, no percentual de 150%, com fulcro no art. 44, I, e §1º, da Lei 9.430/96, uma vez que a contida da recorrente se enquadra no conceito de sonegação, previsto no art. 71, da Lei 4.502/64;

(xxiv) Que a Recorrente apresentou planilha e notas fiscais após ser intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos créditos bancários relacionados em planilha (fls. 96/101). Na ocasião, verificou-se a parcial falta de comprovação da origem daqueles, conforme planilha no TVF (fls. 843/845);

(xxv) Assim, com fulcro no art. 849, do RIR/99, e art. 42, da Lei 9.430/96, houve o lançamento do montante de recursos de origem não comprovada como receita omitida, havendo o lançamento de multa de ofício conforme art. 44, I, da Lei 9.430/96;

(xxvii) Que quanto ao PIS e COFINS, no período de 03/2008 a 12/2010, estes foram apurados pelo regime cumulativo, tendo em vista a aplicação do regime de apuração com base no lucro presumido, sendo que a receita bruta utilizada para o cálculo destas contribuições foi obtida a partir das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo contribuinte, e as contribuições foram calculadas mediante a aplicação das alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 05/02/2013 (fl. 850). Na sequência, apresentou impugnação em 04/03/2013 (fl. 866/879), a qual foi julgada totalmente improcedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 910/919):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não tendo o condão de nulificar o auto de infração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão supratranscrita em 07/05/2013 (fl. 926), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário em 05/06/2013 (fl. 928/931), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

- (i) Que segundo o art. 96, do CTN, o fisco tem a obrigação de respeitar toda a legislação tributária, inclusive as portarias;
- (ii) Que não foram respeitadas as normas da Portaria da RFB n.º 3.014/2011, que em seu art. 11 determina que o MPF tem o prazo máximo de validade de 120 dias;
- (iii) Que, no presente caso, o MPF expedido em 31/05/2012 e deveria ter sido executado até 28/09/2012. Contudo, foi prorrogado em 23/10/2012 (fora do prazo) e encerrado em 05/02/2013;
- (iv) Que a legislação tributária estabelece os prazos máximos de fiscalização para que o contribuinte não fique eternamente submetido ao Fisco;

(v) Assim, é inválido o ato inicial (mandado) por desrespeito aos prazos estipulados na Portaria apontada, sendo por consequência inválidos todos os demais atos derivados e praticados com base no MPF epigrafado;

(vi) Pede a recorrente revisão do ato de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, devendo o mesmo ficar suspenso até decisão final do recurso;

(viii) Requereu ainda o aguardo da decisão final no presente processo administrativo para envio da representação fiscal para fins penais contra o representante legal da recorrente;

(ix) Por fim, requereu o provimento integral de seu recurso, com a reforma da decisão da DRJ, declarando a invalidade do MPF n.º 1010600-2012-00664-8, bem como de todo o procedimento fiscal que dele se originou.

O recurso voluntário da recorrente foi encaminhado a este Conselho, sendo distribuído a este relator e pautado para a sessão de 11/05/2014, quando resolveu este colegiado converter o julgamento em diligência para que houvesse o desapensamento do processo n.º 11020.720424/201303 (Representação Fiscal para Fins Penais) destes autos, consoante Resolução n.º 1302-000.291 (fls. 950/955).

Após cumprimento da Resolução n.º 1302-000.291, como se verifica do Termo de Desapensação (fl. 956), o recurso retornou a este relator para análise do mérito, pelo que passo a julgá-lo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Quanto a Prorrogação do MPF

Consta nos autos que a Recorrente foi intimada do início da fiscalização por meio do Termo do Início da Ação Fiscal (fls. 197/198), no qual consta no número do MPF 1010600-2012-00664-8 e a respectiva senha de acesso por meio do sítio eletrônico da RFB. Em consulta ao endereço eletrônico da RFB, verifiquei a seguinte sequência de fatos:

- (i) O MPF foi encaminhado ao AFRFB pelo ilustríssimo Delegado em 31/05/2012, tendo sua validade inicial até 28/09/2012;
- (ii) O objeto do MPF foi alterado em 23/10/2012, modificando tributos e períodos fiscalizados;
- (iii) No campo “demonstrativo de prorrogações”, constam duas prorrogações:
(a) até 25/01/2013 e (b) até 24/05/2013.

Neste sentido, equivoca-se a recorrente quando alega a seu favor que não houve respeito ao prazo do art. 11, da Portaria da RFB n.º 3.014/2011, uma vez que a referida Portaria autoriza tantas prorrogações no prazo de validade do MPF quantas forem necessárias, desde que dentro do prazo de validade, observe-se:

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - 120 dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E; e

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade emitente, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, os prazos fixados nos incisos I e II do art. 11, conforme o caso.

A recorrente alega que a primeira prorrogação do MPF ocorreu em 23/10/2012, ou seja, após decorrido seu prazo de validade inicial (após 28/09/2012). Entretanto, nesta data não houve prorrogação do MPF, mas a modificação de seu objeto, alterando o tributo e período fiscalizado, adequando-o ao procedimento após a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

Na verdade, o MPF expedido em 31/05/2012 tinha prazo de validade até 28/09/2012, que representa exatos cento e vinte dias (ou quatro meses). Na sequência, o MPF foi prorrogado com a observância desse mesmo intervalo, pois passou a ter data de vencimento em 25/01/2013 e em 24/05/2013.

Portanto, não possui razão a Recorrente ao afirmar que o MPF foi prorrogado fora do prazo de validade, razão pela qual voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto.

2. Quanto a Exclusão do Simples Nacional

Observando o Termo de Verificação Fiscal, denota-se que a exclusão da recorrente do Simples Nacional foi realizada com fulcro no art. 29, da LC 123/2006, segundo o qual se dará a exclusão de ofício do contribuinte do regime simplificado quando deixar de emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviços de acordo com as instruções expedidas pelo Comitê Gestor.

Neste sentir, compulsando os autos, resta evidente a emissão de notas fiscais “calçadas” pela recorrente (fls. 602/613), as quais a Recorrente não contesta, mas apenas apresenta “pedido de revisão, via recurso” (fl. 931).

Ocorre que mesmo os recursos administrativos devem apresentar “os motivos de fato e de direito em que se fundamentam, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir” (art. 16, inc. III, Dec. 70.235/72).

Logo, há de se manter incólume a exclusão da recorrente do Simples Nacional, pois não foram apresentadas razões mínimas para alterar o ato administrativo em combate. Dessa forma, voto no sentido de manter a exclusão da recorrente do Simples Nacional, bem como todo o lançamento tributário correspondente.

3. Da Decisão Administrativa Definitiva e da Representação Fiscal para Fins Penais

A Recorrente solicita que a remessa da Representação Fiscal para Fins Penais ao órgão competente aguarde a decisão definitiva neste processo administrativo.

Segundo o art. 48, do Dec. n.º 7.574/2011, a representação permanece “no âmbito da unidade de controle até que o referido crédito se torne definitivo na esfera administrativa”.

A Resolução n.º 1302-000.291 (fls. 950/955) teve por precípuo fim o desapensamento, destes autos, do processo que cuidava da representação fiscal para fins penais e seu envio à Delegacia da Receita Federal de origem para aguardar a decisão definitiva sobre o crédito tributário discutido neste processo.

Portanto, o recurso voluntário perdeu seu objeto neste ponto, razão pela qual não há providências a serem tomadas.

4. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

Processo nº 11020.724231/2012-32
Acórdão n.º **1302-001.447**

S1-C3T2
Fl. 961

CÓPIA