



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.723590/2014-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.011 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2019
Recorrente CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES ESTEIO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. PROVA EMPRESTADA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

A dilação probatória no âmbito do processo administrativo tributário não está limitada aos registros contábeis e fiscais do contribuinte, podendo a autoridade tributária buscar elementos perante terceiros ou em qualquer outra fonte, conforme autorização do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, no que se incluem as provas colhidas em sede de investigação criminal e regularmente encaminhadas ao Fisco pelo Poder Judiciário ou pelo Ministério Público.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. LEGALIDADE.

O ato administrativo de exclusão retroativa alcança período anterior ao seu surgimento, mas isso não significa que tenha havido aplicação retroativa de lei, a qual estava em vigor na data em que ocorreram os atos ilícitos que motivaram a exclusão. Assim, fica garantida a legalidade do ato de exclusão, em todo o seu alcance.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ESTEIO LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 09-58.869 (fls. 1065), pela DRJ Juiz de Fora, interpôs recurso voluntário (fls. 1087) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão..

O recorrente foi excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) por meio do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-HNO nº 66, de 15 de outubro de 2014 (fls. 952), com efeitos a partir de 01/12/2011, com fundamento no artigo 29, XI, da Lei Complementar nº 123/2006, em virtude da prática reiterada de omissão de receitas, conforme demonstrado na Representação Fiscal de fls. 929.

As referidas omissões, associada à exclusão retroativa do Simples, deu ensejo a vários lançamentos tributários, formalizados nos processos nº 11065-723.609/2014-26, nº 11065.724144/2014-21, nº 11065.723609/2014-26, nº 11065.723608/2014-81 e nº 11065.723610/2014-51, todos baixados por pedido de desistência do contribuinte e inclusão dos créditos tributários em pedido de parcelamento.

Cientificado da sua exclusão no Simples, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 959. A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, entendendo que o contribuinte não logrou afastar a hipótese legal da exclusão. Essa decisão adotou a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Materializada a hipótese legal de vedação ao Simples Nacional, sem que a contribuinte lograsse elidi-la, há que se manter a exclusão de ofício operada.

Cientificado dessa última decisão, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 1087, em 13/04/2016, em que traz os seguintes argumentos:

i) o procedimento fiscal seria nulo, pois foi fundamentado em prova produzida em procedimento conduzido pelo Detran/RS e não se admite a prova emprestada para a acusação contra o contribuinte;

- ii) boa parte dos repasses feitos pelo Detran/RS foram oferecidos à tributação, pois estão relacionados com as taxas relativas ao serviço público delegado, registrados mediante emissão de notas fiscais;
- iii) os valores recebidos a título de locação de veículos foram oferecidos à tributação, mas a fiscalização não teria considerado esse fato;
- iv) a exclusão retroativa do Simples é ilegal, pois viola os artigos 105, 106 e 112 do CTN, bem como vulnera os princípios constitucionais da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade, da liberdade econômica e da boa-fé.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 16/03/2016 (fls. 1085) e seu recurso voluntário foi apresentado em 13/04/2016 (fls. 1087). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Prova emprestada - nulidade

O recorrente afirma que a sua exclusão do Simples foi fundamentada em prova produzida em procedimento conduzido pelo Detran/RS, o que tornaria nulo o procedimento fiscal, pois não se admite a prova emprestada para a acusação contra o contribuinte, conforme o seguinte excerto (fls. 1088):

Merece reforma a decisão prolatada, haja já vista que não há provas no processo administrativo de quais prestações de serviços não teriam sido emitidas as respectivas notas fiscais.

A autoridade utilizou como prova emprestada, o relatório da Auditoria realizada pelo DETRAN/RS, cujo procedimento ainda está em andamento naquela autarquia estadual, sem decisão final.

Impende ressaltar que tanto naquele procedimento, como neste a impugnante informou e comprovou através de Boletim de Ocorrência, prova idônea, que algumas caixas foram furtadas de dentro da empresa, tomando Notas Fiscais e Renachs.

Com efeito, não se admite, porém, que esta autoridade administrativa se utilize dos dados levantados e a ela informados por uma autarquia estadual para fins de autuação como se fosse uma prova emprestada.

Conforme relatado na referida representação fiscal (fls. 929), o procedimento fiscal teve origem em requerimento de autoria do Ministério Público Federal que, por sua vez, havia recebido notícia de crime tributário supostamente praticado pelo contribuinte (sonegação), notícia essa de autoria do Detran/RS, para quem o contribuinte prestava serviços. Foram juntados aos autos (fls. 162) os documentos apresentados pelo Detran/RS em que informa os valores pagos ao contribuinte em razão dos serviços por ele prestados.

A dilação probatória no âmbito do processo administrativo tributário não está limitada aos registros contábeis e fiscais do contribuinte, podendo a autoridade tributária buscar

elementos perante terceiros ou em qualquer outra fonte, conforme autorização do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Portanto, as provas colhidas junto ao procedimento interno do Detran/RS são válidas para fundamentarem o lançamento tributário, mormente quando o contribuinte não apresentou as notas fiscais que lastreariam as referidas operações de prestação de serviços.

Também não se pode afirmar, por esse fato, que houve cerceamento de defesa do contribuinte, uma vez que não há contraditório na fase que antecede o lançamento tributário, conforme o artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Ademais, desde o início do procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado para comprovar as suas receitas (fls. 2), ou seja, foi-lhe dada oportunidade para produzir provas em seu favor e para contradizer as provas fornecidas pelo Ministério Público Federal. Após o lançamento, os autos foram franqueados ao interessado e o curso do presente processo tem sido um meio de defender-se de tudo o que foi apurado.

Com isso, essa alegação de nulidade deve ser rejeitada.

2 Repasses feitos pelo Detran/RS

O recorrente afirma que boa parte dos repasses feitos pelo Detran/RS estão relacionados com as taxas relativas ao serviço público que lhe era delegado, de forma que estes foram oferecidos à tributação, mediante a emissão de notas fiscais, conforme o seguinte excerto (fls. 1090):

A expedição de CNH, expedição de CHN/Estrangeiro, expedição de 2ª Via de CNH, exames médicos e psicológicos tem como origem tributária a Taxa, na forma do artigo 77, do Código Tributário Nacional, possuindo como fato gerador a utilização efetiva ou potencial de um serviço público, específico e divisível, prestado aos condutores ou posto à sua disposição.

Demonstra-se, com isso, que muitas das atividades desempenhadas pelos CFCs, são remuneradas por meio de taxas, das quais em alguns casos são ressarcidos pelo DETRAN - RS, em outros trata-se de taxas cobradas pelo Estado, consistindo em delegação de serviços dos CFCs.

Desse modo, como referido alhures, mensalmente a impugnante emite nota fiscal ao Detran/RS referente Expedição de CNH, Expedição de CNH/Estrangeiro, Expedição de CNH 2ª Via, Exame de Saúde e Exame Psicotécnico, conforme faz prova com juntada das notas fiscais, referente ao período fiscalizado.

Uma vez emitidas as respectivas notas fiscais, por óbvio que tais valores foram submetidos à tributação, não havendo que se falar em omissão de receita.

O argumento do recorrente seria válido se a sua última afirmação pudesse ser comprovada, ou seja, que ele emitiu as notas fiscais correspondentes a todos os repasses do Detran/RS. Todavia, não é isso que se verifica, pois o procedimento fiscal teve origem exatamente em reclamação do Detran/RS pelo fato de o contribuinte ter deixado de emitir as notas fiscais exigidas, conforme o ofício encaminhado à Administração Tributária pelo Ministério Público Federal (fls. 391):

Os fatos - em tese - delituosos ora em apreço referem-se a estimativa mínima levantada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; isso porque a prática de redução criminosa de valores a título de receita anual bruta informados à Receita Federal muito provavelmente abrangem período bem superior ao ano-calendário de 2012, o que confere ainda maior gravidade aos fatos em apuração.

Ademais, trata-se de serviço público de grande relevo prestado pela investigada, que - ao que tudo indica - está a apropriar-se ilicitamente de taxas e valores prefixados pelo próprio DETRAN.

Ou seja, não se cuida de atividade privada assentada unicamente no lucro e na livre concorrência, e sim de prestação de serviço público relacionado à segurança e à vida dos usuários do transporte rodoviário no Estado, eis que se relaciona diretamente com a qualidade do serviço de educação para o trânsito.

Ademais, a auditoria fiscal comparou os valores repassados ao contribuinte pelo Detran/RS com os valores que o contribuinte ofereceu à tributação e verificou que o montante recebido pelo contribuinte é consideravelmente superior ao montante tributado, conforme apontado no seguinte excerto da Representação Fiscal (fls. 938):

Não é o que ocorre no caso da Fiscalizada, na medida em que o levantamento feito pela Fiscalização e apresentado na Tabela nº 6 do Termo de Solicitação de Informações e Documentos nº 02 (fls.393 a 402), considerando o período de 13 meses compreendido entre novembro de 2011 e novembro de 2012, apontava para uma diferença (falta de tributação de receitas) no valor de RS 398.003,86.

A auditoria feita pelo Detran/RS junto à Fiscalizada (fls.437 a 452) identificou a causa dessa diferença: falta (ou insuficiência) de emissão de notas fiscais correspondentes aos serviços prestados pela Fiscalizada. Como apontado pelo Detran/RS, em uma amostra de 76 usuários dos serviços da Fiscalizada, foram constatadas tais irregularidades em relação a 50 (cinquenta) deles (fls.453 a 671). Considerando que as receitas tributadas pela Fiscalizada são aquelas em relação às quais foram emitidas notas fiscais, fica, mais uma vez, evidenciado que houve omissão de receitas por parte da Fiscalizada.

Assim, entendo que o argumento do recorrente não pode ser acolhido.

3 Locação de veículos

O recorrente afirma que ofereceu à tributação os valores recebidos a título de locação de veículos no exercício de sua atividade econômica, mas a fiscalização não teria considerado essa tributação, conforme o seguinte excerto (fls. 1091):

No caso em tela, a impugnante disponibilizou a autoridade fazendária a sua escrituração contábil, no entanto, o agente não considerou os valores escriturados, bem como, não considerou os valores oferecidos à tributação, simplesmente aponta as receitas com locação de veículos em tabelas, como houvesse tributação sobre tais valores não tivessem.

Ao contrário do alegado, o impugnante fez prova que ofereceu a tributação o valores recebido a título de Locação de Veículos.

Compulsando a Representação Fiscal, verifico que a fiscalização apurou as receitas oriundas da locação de veículos e as demonstrou na "Tabela 4 - Receitas com a Locação de Veículos" (fls. 934), mostrada mais adiante.

Em seguida, considerando que o contribuinte obteve receitas de outras origens, a fiscalização demonstrou a composição das receitas em cada período de apuração na "Tabela 9 - Consolidação das Receitas Auferidas pela Fiscalização" (fls. 942), o que inclui uma coluna específica para as receitas com a locação de veículos, também mostrada adiante.

Tabela 4 – Receitas com a Locação de Veículos

Mês	Locação de Veículos para Aulas Práticas	Locação de Veículos para Provas Práticas	Total das Receitas com Locação de Veículos
Novembro/2011	R\$ 2.525,38	R\$ 6.823,29	R\$ 9.348,67
Dezembro/2011	R\$ 1.536,42	R\$ 5.013,75	R\$ 6.550,17
Janeiro/2012	R\$ 2.525,38	R\$ 5.994,20	R\$ 8.519,58
Fevereiro/2012	R\$ 2.319,79	R\$ 6.364,32	R\$ 8.684,11
Março/2012	R\$ 1.410,75	R\$ 7.268,58	R\$ 8.679,33
Abril/2012	R\$ 2.614,59	R\$ 5.836,58	R\$ 8.451,17
Maio/2012	R\$ 2.050,29	R\$ 5.901,08	R\$ 7.951,37
Junho/2012	R\$ 2.539,35	R\$ 7.839,50	R\$ 10.378,85
Julho/2012	R\$ 3.724,38	R\$ 7.392,70	R\$ 11.117,08
Agosto/2012	R\$ 2.200,77	R\$ 9.713,24	R\$ 11.914,01
Setembro/2012	R\$ 2.558,16	R\$ 6.730,36	R\$ 9.288,52
Outubro/2012	R\$ 3.555,09	R\$ 7.484,30	R\$ 11.039,39
Novembro/2012	R\$ 3.926,44	R\$ 3.747,66	R\$ 7.674,10
TOTAL	R\$33.486,79	R\$ 86.109,56	R\$ 119.596,35

Tabela 9: Consolidação das Receitas Auferidas pela Fiscalizada

Mês	a) Repasses Detran/RS	b) Locação de Veículos	c) Aulas Práticas e Teóricas	d) Total das Receitas (a + b + c)
Novembro/2011	R\$ 14.364,59	R\$ 9.348,67	R\$ 83.552,97	R\$ 107.266,23
Dezembro/2011	R\$ 13.079,25	R\$ 6.550,17	R\$ 87.911,02	R\$ 107.540,44
Janeiro/2012	R\$ 15.753,22	R\$ 8.519,58	R\$ 94.504,42	R\$ 118.777,22
Fevereiro/2012	R\$ 13.351,41	R\$ 8.684,11	R\$ 81.472,03	R\$ 103.507,55
Março/2012	R\$ 14.076,45	R\$ 8.679,33	R\$ 98.640,05	R\$ 121.395,83
Abril/2012	R\$ 11.958,98	R\$ 8.451,17	R\$ 92.937,93	R\$ 113.348,08
Maio/2012	R\$ 14.956,41	R\$ 7.951,37	R\$ 108.547,12	R\$ 131.454,90
Junho/2012	R\$ 12.337,22	R\$ 10.378,85	R\$ 98.190,99	R\$ 120.907,06
Julho/2012	R\$ 16.060,32	R\$ 11.117,08	R\$ 108.994,45	R\$ 136.171,85
Agosto/2012	R\$ 13.748,08	R\$ 11.914,01	R\$ 100.845,73	R\$ 126.507,82
Setembro/2012	R\$ 12.345,40	R\$ 9.288,52	R\$ 79.903,74	R\$ 101.537,66
Outubro/2012	R\$ 16.443,83	R\$ 11.039,39	R\$ 100.933,51	R\$ 128.416,73
Novembro/2012	R\$ 15.055,98	R\$ 7.674,10	R\$ 96.148,74	R\$ 118.878,82
TOTAL	R\$ 183.531,14	R\$ 119.596,35	R\$ 1.232.582,70	R\$ 1.535.710,19

Por fim, a fiscalização comparou as receitas auferidas pelo contribuinte, conforme a tabela supracitada, com as receitas oferecidas espontaneamente pelo contribuinte à tributação, ocasião em que determinou a base de cálculo dos lançamentos tributários, pela subtração desses valores, conforme a "Tabela 11 - Receitas Omitidas à Tributação" (fls. 944).

Tabela 11: Receitas Omitidas à Tributação

Mês	a) Receitas Auferidas	b) Receitas Tributadas	c) Receitas Omitidas à Tributação (a – b)
Novembro/2011	R\$ 107.266,23	R\$ 69.610,34	R\$ 37.655,89
Dezembro/2011	R\$ 107.540,44	R\$ 56.113,47	R\$ 51.426,97
Janeiro/2012	R\$ 118.777,22	R\$ 125.236,79	R\$ 0,00
Fevereiro/2012	R\$ 103.507,55	R\$ 61.388,34	R\$ 42.119,21
Março/2012	R\$ 121.395,83	R\$ 86.292,67	R\$ 35.103,16
Abril/2012	R\$ 113.348,08	R\$ 75.910,79	R\$ 37.437,29
Mai/2012	R\$ 131.454,90	R\$ 80.398,87	R\$ 51.056,03
Junho/2012	R\$ 120.907,06	R\$ 81.997,79	R\$ 38.909,27
Julho/2012	R\$ 136.171,85	R\$ 85.941,27	R\$ 50.230,58
Agosto/2012	R\$ 126.507,82	R\$ 72.380,14	R\$ 54.127,68
Setembro/2012	R\$ 101.537,66	R\$ 77.620,99	R\$ 23.916,67
Outubro/2012	R\$ 128.416,73	R\$ 92.407,45	R\$ 36.009,28
Novembro/2012	R\$ 118.878,82	R\$ 85.682,26	R\$ 33.196,56
TOTAL	R\$ 1.535.710,19	R\$ 1.050.981,17	R\$ 491.188,59

Diante dessas constatações, verifico que a alegação do recorrente não possui suporte fático e, por isso, deve ser afastada.

4 Exclusão do Simples - Legalidade

O recorrente afirma que é ilegal a exclusão retroativa do Simples, laborada pela fiscalização contra o contribuinte, na medida em que afronta os artigos 105 e 106 do CTN, os quais limitam a aplicação retroativa da legislação tributária, e o artigo 112 do CTN, que determina a interpretação da legislação tributária de maneira mais favorável ao contribuinte. Na mesma quadra, o recorrente afirma que esse ato administrativo vulnera os princípios constitucionais da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade, da liberdade econômica e da boa-fé.

A exclusão atacada pelo recorrente tem fundamento legal no artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 952). Esse dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

[...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

Verifico que a lei aplicada determina expressamente que a exclusão do Simples em tela tem efeito a partir do próprio mês em que ocorreu o fato que deu ensejo à exclusão, o que certamente é anterior ao ato administrativo de exclusão. Verifico, ainda, que a lei aplicada estava em vigor na data em que ocorreram os atos ilícitos que motivaram a exclusão. Assim, não há que se falar em aplicação retroativa de Lei ou mesmo de efeito retroativo da lei. É certo que o ato administrativo de exclusão alcança período anterior ao seu surgimento, mas isso ocorre em razão de lei que já estava em vigor nesse período pretérito.

Assim, está garantida a legalidade do ato de exclusão retroativa do Simples, ora atacado pelo recorrente.

Ademais, não há que se falar em inconstitucionalidade da norma aplicada, pois não há declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pelo que ele não pode deixar de ser aplicado sobre o fundamento de inconstitucionalidade, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo, por meio da Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com isso, afasto a presente alegação de ilegalidade.

5 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Fl. 9 do Acórdão n.º 1201-003.011 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.723590/2014-18