



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

Processo n° 11075.720181/2009-83
Recurso n° 886.543 Voluntário
Acórdão n° **1802-01.065 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente TRANSPORTES FROLI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

Ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE.

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional. Não compete ao CARF analisar matéria constitucional (Súmula n° 2 do CARF)

IRPJ-SIMPLES. RECEITA BRUTA.

Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. DECLARAÇÃO INEXATA.

Constitui infração à legislação tributária, no caso, declaração inexata, o fato de oferecer à tributação apenas parte do valor do frete apontado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

TRANSPORTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA.

Ficam acrescidos de 50% (cinquenta por cento) os percentuais do imposto e contribuições devidos ao Simples em relação às pessoas jurídicas que auferem receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS, e INSS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o **decidido no principal**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAREM as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGARAM provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, (Presidente), Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, Jose de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão

Relatório

Conforme consta no Mandado de Procedimento Fiscal, o contribuinte acima identificado foi fiscalizado nos anos calendário de 01/2005 a 06/2008 e, 06/2004 a 12/2008 para Tributos e Contribuições do Simples e Contribuição Previdenciária e para Outras Entidades, respectivamente.

Foram lavrados Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ - Simples; Multa isolada - Simples; Programa de Integração Social - PIS - Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Simples; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins - Simples; e, INSS - Contribuição à Previdência Oficial- INSS – Simples, pelas infrações relatadas a seguir:

a) Diferença de Base de Cálculo – entre a utilizada pelo contribuinte e a apurada pela autoridade fiscal

b) Insuficiência de Recolhimento – tributos pagos a menor;

Dada a quantia devida apurada no ano-calendário de 2005, a título de omissão de receita (R\$2.736.354,99), foi encaminhada em 20/05/2009, uma Representação Fiscal para exclusão do Simples. Tal fato se deu por meio do Ato Declaratório Executivo nº 03, de mesma data da Representação Fiscal, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006. O Contribuinte tomou ciência da exclusão em 28/05/2009.

O Contribuinte tomou ciência do auto de infração em 20/05/2009, apresentando duas impugnações: a primeira delas em 19/06/2009, relativamente a exigência do imposto e contribuições referentes ao Simples e, a segunda em 21/07/2009 combatendo a exigência do IRPJ e CSLL.

No bojo da primeira das duas impugnações, o contribuinte argumentou o que segue:

a) Reclama a não aplicação do tratamento constitucional diferenciado constante dos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal de 1988, este último em relação ao percentual de multa aplicada - 75%, o que geraria nulidade dos autos de infração;

b) Fundamenta a nulidade dos autos de infração e o montante da multa aplicada na inobservância dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, com transcrição de textos legais;

c) Já tratando da questão da exclusão do Simples, narra o impugnante que o Ato Declaratório de Exclusão não foi devidamente formalizado não sendo dada oportunidade de defesa nos termos do §3º do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, acrescenta ser indevida a multa regulamentar aplicada no montante de 10%;

d) Quanto à majoração em 50% das alíquotas do Simples, expõe o ora impugnante que tal aumento seria devido apenas aos centros de formação de condutores de

veículos automotores, não se aplicando a prestadores de serviço de transporte nos termos do artigo 1º, inciso III da Lei nº 10.034/2000.

Encerra requerendo o cancelamento da exigência fiscal.

Já na segunda das duas impugnações apresentadas, aduz o contribuinte os mesmos pontos constantes nos itens “a” e “b” acima descritos; quanto à exclusão do Simples nota que apenas após o ato de exclusão o contribuinte teve sua oportunidade de defesa, assim ensejando nulidade.

Quanto ao último tópico, “Arbitramento Ilegal do Lucro”, relata o impugnante que se encontra submetido ao tratamento fiscal dos optantes do Simples, conforme artigo 7º da Lei. 9.317/96, que a exigência de documentos como os livros Diário, Razão e Lalur seriam ilegais, requer ainda a não aplicação do artigo 530 do RIR/99.

Por fim, pleitea o cancelamento do débito fiscal.

Frente a estes argumentos, a decisão da DRJ/STM adotou a seguinte orientação, conforme ementa de fls. 1.574/1.575:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E
IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE

É intempestiva a manifestação de inconformidade ou impugnação apresentada após o transcurso do prazo de trinta dias contados do dia seguinte ao da ciência da exclusão ou do auto de infração.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

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

Ano calendário: 2005

IRPJ-SIMPLES. RECEITA BRUTA.

Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. DECLARAÇÃO INEXATA.

Constitui infração à legislação tributária, no caso, declaração inexata, o fato de oferecer à tributação apenas parte do valor do frete apontado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

TRANSPORTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA.

Ficam acrescidos de 50% (cinquenta por cento) os percentuais do imposto e contribuições devidos ao Simples em relação às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igualou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS, e CSS-INSS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

À guisa de conclusão de sua decisão, a DRJ/STM enfrentou os tópicos argüidos pela impugnante no seguinte sentido, como consta nas fls.1.588/1.589 dos autos:

a) REJEITAR as preliminares de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas;

b) NÃO CONHECER A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE contra a exclusão da interessada do SIMPLES por tratar-se de matéria preclusa;

c) JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA relativa ao:

c.1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – Simples no valor de R\$19.164,62;

c.2) Contribuição para o PIS/PASEP – Simples no valor de R\$19.164,62;

c.3) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – Simples no valor de R\$31.160,09;

c.4) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – Simples no valor de R\$62.320,19;

c.5) Contribuição Social para Seguridade Social – INSS – Simples no valor de R\$250.255,77;

c.6) Multa Regulamentar de 10% no valor de R\$ 6.676,05;

d) JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA relativa ao:

d.1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – Lucro Arbitrado no valor de R\$25.044,14;

d.2) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – Lucro Arbitrado no valor de R\$18.269,41;

e) JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO contra a exigência da multa de ofício de 75% sobre o imposto e as contribuições exigidas acima;

f) Todos os valores acima devem ser exigidos com os acréscimos legais de acordo com a legislação em vigor.

Inconformado com a referida decisão da DRJ/STM, apresentou o contribuinte o presente Recurso Voluntário requerendo:

a) Reconhecimento da inobservância do tratamento constitucional diferenciado, nos termos dos artigos 170, IX e 179 da CF/88;

b) Desobediência aos princípios constitucionais da administração pública expressos no artigo 37 da CF/88, também presentes no artigo 2º da Lei 9.784/99 quando da aplicação da multa de 75%, também como na impugnação, acrescentando violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

c) Cerceamento de defesa, ensejando nulidade nos termos do artigo 59, II do Decreto 70.235/72, em razão da autuação fiscal anterior à ciência do ato de exclusão do Simples, sendo a primeira em 20/05/2009 e a segunda em 28/05/2009;

d) Explana que o auto de infração encontra-se fundamentado em lei já revogada, sendo que a Lei Complementar nº 123/2006 expressamente revogou a Lei nº 9.317/96, fundamenta sua pretensão na LICC em seu artigo 2º, §1º;

e) Requer a concessão de efeito suspensivo e total provimento do Recurso Voluntário.

É o relatório, passo a decidir

Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

O contribuinte alega preliminarmente uma questão de nulidade absoluta derivada da hipótese de cerceamento de defesa, estatuída no artigo 59, inciso II do Decreto 70.235/72.

Tal afirmação não merece prosperar.

É sabido que durante a fase de investigação de irregularidades, conhecida como pré-processual, as autoridades fiscais têm como prerrogativa a investidura nos poderes conferidos pelos artigos 194 e 195 e 197 a 200, todos do CTN, não havendo o que se falar de cerceamento de defesa nessa fase.

Nesta perspectiva, mantenho a decisão da DRJ/STM de modo a reconhecer que não houve óbice à livre manifestação do contribuinte em seu direito de defesa e, para tanto adoto trecho da decisão da DRJ/STM atinente à questão:

“(...) ressalte-se que as oportunidades de manifestação do impugnante não se exauriram na etapa anterior à efetivação do referido ato administrativo (o auto de infração). Na busca da preservação do direito de defesa, o processo administrativo fiscal, estende-se por outra fase, a litigiosa, na qual o autuado, irrisignando-se com os atos administrativos, pode oferecer por meio de manifestação de inconformidade (impugnação) e recurso voluntário suas razões à consideração dos órgãos julgadores administrativos”

Assim, concedida a oportunidade do direito de defesa da recorrente que fora devidamente exercida contra os autos de infração, não enxergo no caso concreto cerceamento de defesa que enseje nulidade absoluta.

Ainda no que diz respeito às preliminares, alegou a Recorrente cerceamento de defesa, ensejando nulidade nos termos do artigo 59, II do Decreto 70.235/72, fundado na ordem de atos realizados pelo Poder Público, em razão da autuação fiscal ter sido anterior à ciência do ato de exclusão do Simples, sendo a primeira em 20/05/2009 e a segunda em 28/05/2009, respectivamente.

No que tange a este mister, também entendo não caber razão à Recorrente, devendo ser mantida a decisão da DRJ/STM por seus próprios fundamentos.

Isto porque, conforme pode-se verificar dos presentes autos, a exclusão da Recorrente do Simples se deu por meio do Ato Declaratório Executivo nº 03, de 20 de maio de

2009 (“ADE nº 03/09”), constante às fls. 969, tendo a Recorrente tomado ciência de sua exclusão uma semana depois, ou seja, em 28 de maio de 2009.

A partir da data da ciência, a Recorrente dispunha de 30 dias, nos termos do Decreto 70.235, de 1972 e suas alterações posteriores, para apresentar sua Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra o referido ato de Exclusão.

Entretanto, constata-se dos autos que essa faculdade não foi exercida pela Recorrente; o prazo expirou em 29 de junho de 2009, sem que houvesse qualquer manifestação por parte da Recorrente.

Dessa forma, verifica-se que a Recorrente foi regularmente notificada de sua exclusão no Simples, dispunha de prazo legal 30 (trinta) dias para apresentar sua manifestação, restando demonstrado que não houve qualquer cerceamento de defesa, apenas que essa faculdade não foi exercida pela Recorrente.

Quanto à alegação de violação de princípios constitucionais é irretocável a decisão de primeira instância no sentido que a esfera administrativa não é competente para análise de violação de preceitos constantes em nossa Carta Maior.

Nesse sentido, a a Súmula nº 2 deste Conselho é expressa ao afirmar que:

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

Reafirmo a aplicação da multa imposta no montante de 75%, vez que trata-se de aplicação de lei vigente em nosso ordenamento. Discussões acerca da sua legalidade e, principalmente, compatibilidade com a ordem constitucional fogem à alçada deste Conselho.

Rejeitadas as preliminares apresentadas pela Recorrente, passo a análise do mérito.

Cumprido, primeiramente, destacar o fato de que, em seu Recurso Voluntário a Recorrente apenas reproduziu o anteriormente aduzido em sua Impugnação, sem trazer qualquer elemento capaz de reverter o lançamento ora guerreado.

O principal e único aspecto abordado pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário é a fundamentação legal do auto de infração, apontando que o documento encontra-se fundamentado na Lei nº 9.317/96, revogada pela Lei Complementar nº 123/2006.

Apesar desse ponto não ter sido suscitado quando das impugnações, acarretando preclusão da matéria, por tratar de uma questão de ordem pública, passo a analisar esta questão.

De fato a Lei Complementar 123/2006, revogou a Lei nº 9.317/96, porém, ao fazê-lo em nada alterou o dispositivo que embasou a autuação ora guerreada. Vislumbro, de tal sorte, que não existem diferenças relevantes entre os dois textos legais de modo a justificar modificação do conteúdo do auto de infração ora guerreado.

Dessa forma, embora tenha havido a alteração da lei que regula o Simples, não houve alteração de sua sistemática e, dessa forma, ainda que se aplique o disposto na Lei Complementar nº 123/2006, subsistiria a irregularidade praticada pelo Recorrente e, portanto, de sua autuação.

Verifico que a Recorrente, visando a total falta de meios para comprovar o alegado, tenta criar quimera, como forma de imputar dúvidas acerca do lançamento ora guerreado, que se faz, no meu entender, correto no caso concreto.

No que tange a falta de recolhimento dos tributos gerados pela diferença de base de cálculo utilizada pelo contribuinte e apurada pela autoridade fiscal, geradas por declarações inexatas nos conhecimentos de transportes rodoviários de carga (CTRC) e da insuficiência de recolhimentos por conta de tributos pagos a menor, nada fora questionado pela Recorrente, restando mantido o crédito tributário constante do Auto de Infração e corroborado pela decisão da DRJ.

Por último, requer o recorrente o deferimento de efeito suspensivo, entendido aqui como suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do Recurso Voluntário apresentado.

Ocorre que, considerado o disposto no artigo 151, III combinado com o artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972, o efeito suspensivo decorre expressamente da lei, sendo desnecessário seu pedido no texto do recurso.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho