



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.730010/2014-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.944 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2023
Recorrente JONATAN ALBA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Em qualquer fase processual, o sujeito passivo pode manifestar a desistência do recurso perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), devendo o recurso não ser conhecido por falta de objeto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Miriam Costa Faccin (suplente convocada), Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente a conselheira Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, substituída pela Conselheira Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 02-067.345, de 15 de fevereiro de 2016 da 10ª Turma da DRJ/BHE que manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL e manteve o Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo aos anos-calendários de 2009 e 2010.

A contribuinte Jonatan Alba – ME (“**Jonatan**”), uma empresa individual de pequeno porte, optante do SIMPLES NACIONAL desde 19/11/2007, foi excluída daquele

sistema simplificado de tributação por meio do Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/POA n.º 70, de 07 de outubro de 2014, juntado à e-fl.27, por prática reiterada de infração ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, conforme o disposto no inciso V, do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 75 e na letra “d” do inciso IV do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.

A autoridade fiscal relatou os motivos que levaram à exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, às e-fls. 2 a 6, excerto abaixo transcrito:

2 – Da fiscalização e da constatação de omissão de receitas.

Os trabalhos iniciaram em decorrência de fiscalização anterior na empresa Bolognesi Empreendimentos Ltda, CNPJ n.º 87.159.000/0001-17, a qual executa loteamentos e constrói casas populares. Na construção dessas casas ela utiliza dois sistemas de contratação de empreiteiros, chamados de individuais (i), quando contratam empreiteiros pessoas físicas, e associativos (ii), quando contratam empreiteiros pessoas jurídicas. Foi constatado que grande parte dos empreiteiros individuais eram sócios ou titulares das pessoas jurídicas que prestavam serviços como empreiteiros associativos, porém eram elaborados contratos diferentes para a construção das casas quando eram utilizados os sistemas individual ou associativo.

Em síntese, quando contratava pessoas jurídicas, a Bolognesi assinava contratos de empreitada que previam a emissão de nota fiscal de mão de obra pelo empreiteiro, e, quando contratava empreiteiro individual, assinava contratos de mútuo diretamente com as pessoas físicas.

No caso da empresa representada, ela manteve contratos com a Bolognesi no ano de 2009, emitindo notas fiscais de prestação de serviços. Paralelamente conduziu parte de sua atividade na informalidade, com base em contratos com a mesma Bolognesi, só que como pessoa física. Com relação a estes contratos - Bolognesi/pessoa física – nada declarou em sua pessoa jurídica e também nada informou em DIRPF.

Assim, a pessoa física do empresário, Marcos Knob, CPF n.º 919.188.980-49, foi intimada a justificar os recursos recebidos, levantados a partir da contabilidade da Bolognesi. O contribuinte confirmou o recebimento dos valores e alegou verbalmente que prestava serviços para a Bolognesi, utilizando os recursos recebidos para pagamento de fornecedores e mão de obra dos subempreiteiros, que contratava. Informou que os recursos eram utilizados na construção de casas e que a atividade era desenvolvida pela pessoa física.

É evidente que os recursos lhe foram passados na condição de empreendedor individual, sujeito a risco, visando lucro, que consistia na diferença entre os valores repassados e os custos de construção.

Assim, foi aberta fiscalização em sua pessoa física, com intimação para que providenciasse o registro de um CNPJ ou indicasse empresa individual existente, para o lançamento de ofício dos tributos decorrentes dos valores recebidos, pelo fato de sua atividade acarretar a equiparação à pessoa jurídica.

Em sua resposta, o contribuinte indicou a empresa ora representada para arcar com as consequências da omissão. Ressalte-se que a empresa indicada é a mesma que prestava serviços à Bolognesi, com a emissão das notas fiscais referidas.

Os valores recebidos pelo contribuinte, não declarados, foram ajustados e alcançam a seguinte soma:

Mês/Ano	Pagamentos	Mês/Ano	Pagamentos
Jan/2009	66.184,37	Jan/2010	281.185,04
Fev/2009	34.351,56	Fev/2010	185.694,32
Mar/2009	23.964,14	Mar/2010	376.494,17
Abr/2009	96.729,84	Abr/2010	418.633,19
Mai/2009	132.876,82	Mai/2010	169.236,17
Jun/2009	153.787,92	Jun/2010	391.751,58
Jul/2009	152.603,20	Jul/2010	241.239,78
Ago/2009	136.483,25	Ago/2010	45.530,88
Set/2009	86.687,03	Set/2010	6.855,91
Out/2009	115.615,17	Out/2010	51.358,23
Nov/2009	77.682,42	Nov/2010	31.203,84
Dez/2009	204.878,09	Dez/2010	12.641,84
Total Anual	1.281.843,81		2.211.824,95

Os valores declarados pelo representado restringem-se ao ano-calendário de 2009 (DASN).

3. Legislação Aplicável.

Embora a empresa tenha optado pelo simples, a prática reiterada de infração à legislação tributária impede sua permanência nesse sistema de tributação. O contribuinte reincidiu na omissão dos rendimentos, assinando e executando mais de 100 (cem) contratos de construção de casas no período de 2009 e 2010, sem oferecer qualquer valor à tributação.

A pessoa jurídica deverá ser excluída de ofício do regime simplificado, quando praticar reiteradamente infração aos dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006, conforme disciplina ao artigo 29, V da citada lei, aqui reproduzido:

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

...

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

Ficou caracterizada a intenção da representada em ocultar receitas advindas de sua atividade empresarial, a partir de janeiro de 2009, quando passou a receber recursos sabidamente tributáveis. A partir de então, o contribuinte praticou reiteradamente sonegação de tributos pela omissão rotineira de receitas.

Em 02/01/2013, a empresa foi excluída de ofício do regime de tributação SIMPLES NACIONAL por apresentar débitos com a Fazenda Nacional desde 2009. Ela foi excluída automaticamente pelo sistema “Sivex-SN”, que trabalha em lotes, para exclusão de ofício.

Tendo em vista a constatação de que o contribuinte, desde 2009, praticava reiteradamente a omissão de receitas, cabe o desenquadramento do regime, já no período anterior, cujos efeitos se darão a partir da primeira infração, conforme disposto no artigo 29, parágrafo 1º da LC 123/2006.

Diante do exposto, propomos a retroatividade da exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, do contribuinte JONATAN ALBA – EPP, CNPJ n.º 09.130.110/0001-42, para tornar seus efeitos exigíveis a partir de janeiro de 2009.

Conforme consignado no Relatório de Ação Fiscal às e-fls. 931 a 936, o sr. Jonatan Alba, titular de **Jonatan**, executava serviços de construção de casas populares para a empresa Bolognesi Empreendimentos Ltda (“**Bolognesi**”), tanto como empresário individual como pessoa física. Pelos serviços prestados como pessoa física recebia da **Bolognesi** valores a título de mútuo feneratício.

A Autoridade Fiscal relata que **Bolognesi** firmava contratos de construção de casas tanto com pessoas jurídicas quanto pessoas físicas. As pessoas físicas eram as próprias sócias das empresas jurídicas. As pessoas jurídicas eram denominadas empreiteiros “associativos” e as pessoas físicas empreiteiros “individuais”.

Quando os contratos eram firmados com as pessoas jurídicas, a Bolognesi assinava contratos de empreitada, e os empreiteiros individuais eram pagos mediante a apresentação de notas de compra de materiais e emissão de notas fiscais relativas à mão-de-obra utilizada. Os empreiteiros contabilizavam a receita com base na emissão de notas de serviços, sendo que a maioria era optante do SIMPLES Nacional. No caso aqui analisado as notas fiscais de prestação de serviço foram emitidas pelo sujeito passivo **Jonatan** (notas emitidas no ano-calendário de 2009, às e-fls. 33 a 53).

Quando os contratos eram assinados com as pessoas físicas como empreiteiros individuais, eram assinados contratos de mútuo feneratício com a **Bolognesi**, vinculados à construção de uma ou mais casas especificadas nos contratos. Os pagamentos eram realizados pela Bolognesi à medida da realização das obras, com base nos contratos de mútuo feneratício. Não havia emissão de notas fiscais pelas pessoas físicas, pois os valores recebidos não eram declarados pelas pessoas jurídicas, das quais as pessoas físicas eram titulares.

A Autoridade Fiscal constatou que as pessoas físicas, entre elas Jonatan Alba, não declararam em suas DIRPFs o recebimento de nenhum valor relativas aos mútuos assinados com **Bolognesi**, tampouco qualquer rendimento ou ganho decorrente daquelas operações. Apenas os lucros das pessoas jurídicas das quais eram sócias.

Em procedimento fiscalizatório realizado em face de Jonatan Alba, este confirmou que prestava serviços para a **Bolognesi** e que os valores recebidos foram utilizados para pagamento de fornecedores e mão-de-obra de subempreiteiros que contratava na construção das casas.

Constatada que a atividade exercida por Jonatan Alba equiparavam-no a pessoa jurídica pela prática de atividade empresarial individual, a Autoridade Fiscal intimou-o a providenciar a inscrição ou indicar empresa individual já existente para o lançamento de crédito

tributário decorrente de omissão de receita e a informar se tinha documentação que permitisse a apuração do lucro da atividade.

Em resposta, Jonatan Alba indicou sua empresa individual **Jonatan**, sujeito passivo do Auto de Infração aqui analisado, e informou que era optante do SIMPLES NACIONAL, e não apresentou escrituração contábil das atividades que exerceu na informalidade.

Por entender que houve prática reiterada à legislação do SIMPLES NACIONAL, **Jonatan** foi excluída do regime simplificado de arrecadação, conforme acima já relatado, e o crédito tributário foi lançado com base em informação que constava da escrituração contábil de **Bolognesi**, especificamente da conta 1.1.2.012 – Adiantamentos a Empreiteiros Individuais nos anos-calendários 2009 e 2010 e da conta 1.4.4.002.090- Empreiteiros Individuais do ano-calendário 2010, onde constam os pagamentos realizados a Jonatan Alba (e-fls. 875 a 889).

Os valores pagos a Jonatan Alba foram individualizados e descritos às e-fls. 890 a 901.

Por não ter apresentado a escrituração contábil exigida, o lucro foi arbitrado.

Os valores que haviam sido declarados em DASN pela empresa **Jonatan**, relativos às notas fiscais de serviços prestados, foram considerados na base de cálculo do lucro arbitrado, não havendo valor a compensar porque a empresa também nada recolheu pelo SIMPLES NACIONAL.

Houve a qualificação da multa de ofício porque a Autoridade Fiscal entendeu que houve evidente intenção de ocultar do fisco a atividade desenvolvida, o contribuinte não informou a existência de mútuo na DIRPF e não tributou o ganho proveniente da atividade desenvolvida como pessoa física.

Irresignado com o lançamento, **Jonatan** apresentou manifestação de inconformidade contra sua exclusão do SIMPLES NACIONAL e impugnou o Auto de Infração às e-fls. 1053 a 1069 onde alegou, em síntese os seguintes motivos

- a) parte do crédito tributário exigido restaria fulminado pela decadência, nos termos do art. 150, § 40, do Código Tributário Nacional - CTN;
- b) o auto de infração teria modificado critério adotado pela própria autoridade administrativa em relação a fatos análogos ao presente, contrariando o disposto no art. 100 c/c 146, ambos do CTN;
- c) todos os atos e contratos firmados pela contestante estavam em consonância com as disposições legais que regem a atividade imobiliária;
- d) fora aplicada, de forma ilegal, a multa de ofício no patamar de 150%, sem que tenha sido evidenciada qualquer hipótese que autoriza a qualificadora.

A manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES NACIONAL e a impugnação contra o Auto de Infração foram julgados improcedentes, tendo sido mantidos a exclusão e o lançamento em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009 e 2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A exclusão do SIMPLES NACIONAL dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009 e 2010

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CONTEÚDO DO RESP 973.733/SC.

Em harmonia com o que decidiu o STJ no Resp 973.933/SC, considerando os moldes da nota PGFN/CRJ N° 1.114/2012 c/c parecer PGFN/CAT 1.617/2008 em decorrência da portaria conjunta PGFN/FRB N° 01/2014 que regulamentou o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º da Lei 10.522/2002, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN 173, I), nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, ou nos casos em que ocorra dolo, fraude ou simulação. No caso presente, há presença de dolo de sonegação, o que justifica a aplicação do art. 173, inciso I do CTN, além de inexistência de pagamento dos tributos devidos.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

Ocorre mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei, na feitura do lançamento, pretende depois alterar esse lançamento mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um crédito tributário em valor diverso, geralmente mais elevado. Tratando-se da correta aplicação da legislação tributária, incabível a arguição de mudança de critério jurídico.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO NOS CASOS DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, a multa deve ser qualificada para 150%. O dolo de sonegação restou demonstrado com a conduta reiterada de não oferecer à tributação receita auferidas na execução de contratos simulados de mútuo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009 e 2010

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Constatado que não houve oferecimento à tributação de receitas auferidas na execução de contratos de construção é evidente a infração à legislação tributária.

EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. PESSOA FÍSICA.
CONTRATAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE CASAS.

A pessoa física contratada para a construção de casas que executa os contratos de forma habitual e profissional equipara-se a Pessoa Jurídica, para fins tributários.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS
NO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. OPÇÃO PELO
CONTRIBUINTE.

A opção pelo pagamento unificado de tributos federais no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, para as empresas que realizam a construção de unidades habitacionais de acordo com as condições fixadas pelo Programa, deve ser exercida com o pagamento em data definida e em código de arrecadação próprio. Não realizada a opção pelo contribuinte, descabe a tributação pelo regime na constituição, de ofício, do crédito tributário.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2009 e 2010

DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2009 e 2010

PIS. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2009 e 2010

COFINS. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à Cofins o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão, a ora Recorrente apresentou recurso voluntário às e-fls. 1207 a 1229, defendendo em síntese:

- 1) a tempestividade da apresentação do recurso voluntário;
- 2) que o crédito tributário lançados estaria parcialmente fulminado pela decadência;

3) que teria havido mudança de critério jurídico em reação a procedimento fiscalizatório anterior, em que a Autoridade Fiscal adotou o entendimento que a atividade exercida pelos empreiteiros individuais, nos casos em os serviços foram prestados pelas pessoas físicas, caracterizava vínculo empregatício, tendo-os enquadrado como segurado empregado, enquanto no presente processo adotou critério jurídico diverso, equiparando a atividade da pessoa física do reclamante à pessoa jurídica, tendo sido os recursos repassados no escopo dos mútuos feneratícios lançados como receitas da pessoa jurídica;

4) que as receitas auferidas com a construção de unidades habitacionais deveriam ser submetidas ao benefício fiscal disposto na Lei n.º 12.024/2009 (pagamento unificado de tributos ao percentual de 1%, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida), que estendeu o benefício fiscal inicialmente concedido pela Lei n.º 10.931/2004, às empresas construtoras de unidades habitacionais de valor comercial até R\$ 60.000,00. E assim, que o processo deveria ser de baixado em diligência para revisão do lançamento, com a aplicação do percentual de 1% sobre a receita;

5) que seria indevida a aplicação da multa qualificada por não ter sido configurada a alegada simulação tendente à redução dos tributos pretensamente devidos.

Requeru ao final o provimento do recurso com o cancelamento integral do Auto de Infração e por conseguinte o cancelamento do ADE, e caso seja mantida a autuação, que a multa de ofício seja reduzida para o patamar de 75%.

Após o processo ter sido pautado para julgamento, na data de 16/08/2023 o contribuinte protocolou petição de desistência do recurso voluntário, juntado à e-fl. 1273

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recorrente alega preliminarmente a tempestividade de apresentação do recurso voluntário, e que apesar de tomado ciência do acórdão de 1ª instância em 31/03/2016 por meio de edital, o registro de juntada do recurso voluntário foi juntado em 03/05/2016 porque o Programa Gerador de Solicitação de Juntada de Documentos (PGS) apresentou erro ao tentar encaminhar o recurso voluntário.

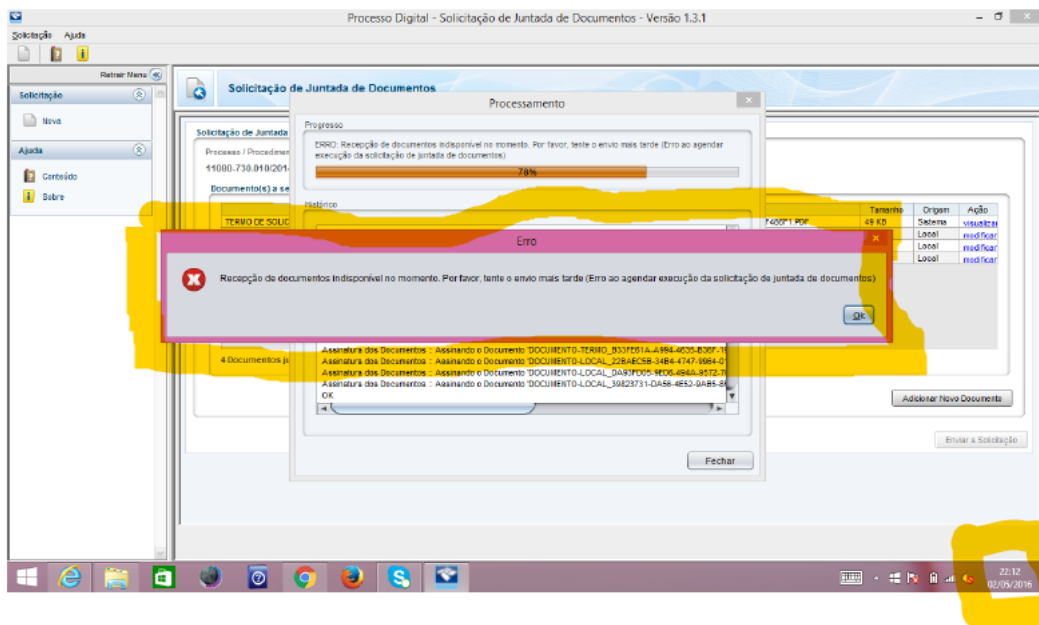
A ciência ocorreu por meio do edital n.º 016/16/DRF/POA/SECAT (e-fl. 1205) que foi afixado em 16/03/2016, e com ciência ficta após 15 dias, ou seja em 31/03/2016. Considerando que a data final para apresentação de recurso seria o dia 30/04/2016 (sábado), o prazo final foi estendido até o primeiro dia útil seguinte, dia 02/05/2016 (segunda-feira).

Conforme se verifica à e-fl. 1206, o Termo de Solicitação de juntada foi juntado em 03/05/2016., um dia após o prazo final para apresentação do recurso.

O recorrente alega que tentou por várias vezes transmitir o recurso no dia 02/05/2016, mas o sistema da Receita Federal apresentava erro com a seguinte informação do

sistema: “Recepção de documentos indisponível no momento. Por favor, tente o envio mais tarde (Erro ao agendar execução de solicitação de juntada de documentos)”.

O recorrente imprimiu as telas de erro do sistema, no qual se confirma que tentou transmitir os documentos em 02/05/2016 e o sistema apresentou o erro informado:



Considerando que o recorrente comprovou que tentou transmitir o recurso dentro do prazo legal, não o conseguindo por erro nos sistemas da Receita Federal, mas transmitindo logo no dia seguinte ao final do prazo (03/05/2016), entendo que está justificado o motivo, devendo ser considerado tempestiva a apresentação do recurso.

Apesar de tempestivo e apresentar os demais requisitos de admissibilidade o recurso voluntário não deve ser conhecido.

É porque o sujeito passivo protocolou desistência do recurso voluntário e requereu expressamente o encaminhamento do processo à PGFN para inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União, conforme petição juntada em 16 de agosto de 2023 à e-fl. 1273.

O sujeito passivo pode requerer a desistência do recurso em tramitação em qualquer fase processual, nos termos do § 2º do art. 78 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015¹.

Assim, tendo o Recorrente desistido formalmente, o recurso não deverá ser conhecido, por falta de objeto..

Conclusão

Pelo exposto, voto em NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

¹ Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.
§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

Wilson Kazumi Nakayama