



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720837/2011-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.326 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de março de 2024
Recorrente VERGOTI COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2.)

CONHECIMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTRO PROCESSO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

Não é possível a rediscussão de matéria enfrentada em contencioso diverso cuja decisão já fez coisa julgada administrativa.

SOBRESTAMENTO OU SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. MATÉRIA AFETADA POR RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

A afetação de matéria submetida a julgamento sob o rito de repercussão geral pelo STF não permite o sobrestamento do julgamento administrativo.

NULIDADE DO LANÇAMENTO EFETUADO NA PENDÊNCIA DE DECISÃO SOBRE A EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Súmula Carf nº 77.)

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. O indeferimento motivado do pedido de diligência não implica cerceamento do direito de defesa. Diligências e perícias são instrumentos para esclarecer dúvidas da autoridade julgadora e não se prestam a substituir a parte no se encargo de produzir as provas que infirmem o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não conhecendo das questões relacionadas à nulidade do lançamento realizado com base exclusivamente na movimentação financeira e a inaplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 2006, à ilegalidade da exclusão do Simples e das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2). Por voto de qualidade, não conhecer da alegação acerca da multa, vencidos os conselheiros Marcelo de Freitas de Souza Costa e André Barros de Moura, que conheceram também a multa por entender que as alegações não são apenas de natureza constitucional. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

Relatório

Tratam-se de lançamentos de contribuição previdenciária, parte patronal, Debcad nº 37.307.830-7, e a parte devida a *terceiros*, Debcad nº 37.307.831-5, decorrentes da exclusão do contribuinte dos sistemas de tributação Simples Federal e Simples Nacional, no período de 01/01/2007 a 31/12/2008.

O lançamento foi impugnado (fls. 233 a 243) e a impugnação foi considerada improcedente (fls. 289 a 297).

Manejou-se recurso voluntário (fls. 301 a 313) em que se arguiu:

- a) a suspensão do processo administrativo em face do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral quanto à possibilidade de utilização de informações bancárias para o lançamento tributário, Tema 225;
- b) a nulidade dos lançamentos por terem sido efetuados na pendência da decisão acerca da manifestação de inconformidade de exclusão no Simples;
- c) a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas e realização de diligências;
- d) a nulidade do lançamento realizado com base exclusivamente na movimentação financeira e a inaplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 2006;
- e) a inconstitucionalidade da multa em razão do seu caráter confiscatório;
- f) a ilegalidade da exclusão do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

1 Conhecimento

O recurso é tempestivo. Dele não conheço, todavia, das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), inclusive da inconstitucionalidade da multa por ofensa ao princípio da vedação ao confisco.

Também não conheço da questão relacionada à exclusão do Simples. Isso porque o contribuinte questionou os atos declaratórios DRF/LON nº 46 e nº 47, de 17/06/2011, que o excluíram do Simples Federal e do Simples Nacional, respectivamente, com efeitos a partir de 01/01/2007, no Processo nº 11634.720286/2011-74 e nele a matéria foi definitivamente decidida na esfera administrativa.

Conforme consta do Acórdão nº 06-37.640, de 26/07/2012, da 2ª Turma da DRJ de Curitiba, o motivo da exclusão do Simples foi a receita incompatível, apurada com base na movimentação financeira da empresa:

2. O ADE nº 46, de 17/06/2011 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls. 301-303, onde restou comprovado que a contribuinte em análise, auferiu no ano calendário de 2006 movimentação bancária de R\$16.456.958,68, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$1.341.347,59. Após a análise das justificativas do contribuinte, foi considerado como receita omitida o importe de R\$15.115.611,09, conforme detalhado na representação. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 9º, inciso II e artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007.

3. Já o ADE nº 47, de 17/06/2011, foi emitido em face da mesma Representação Fiscal já mencionada e sob o mesmo argumento, com efeitos a partir de 01/07/2007, tendo como fundamento legal afronta ao disposto no artigo 12, inciso I da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007 e artigo 5º, inciso IX e 6º, inciso VII, ambos da Resolução nº 15, de 23/07/2007.

O contencioso em que o contribuinte contestou a exclusão do Simples e a forma de apuração do excesso de receita bruta, que se fundou em movimentação bancária, tramitou nos autos do Processo nº 11634.720286/2011-74, cujo deslinde está consubstanciado no Acórdão nº 1202-001.117, de 12 de março de 2014, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Carf, que assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade; em NÃO CONHECER do pedido de perícia; e, no mérito, por maioria de votos, em DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, que negava integralmente provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Bellini Junior.

Naquele processo, discutiu-se a exclusão da empresa do Simples e, também, os motivos dessa exclusão, inclusive quanto à presunção legal da receita bruta, com base em depósitos bancários não justificados, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Após a integração do Acórdão nº 1202-001.117, de 2014, com o Acórdão 1201-001.770, de 20 de junho de 2017, que julgou os embargos opostos pelo recorrente e negou-lhe efeitos infringentes, fez-se coisa julgada administrativa. Portanto, não é possível a discussão, neste processo, das questões relacionadas ao enquadramento do contribuinte no Simples e nem aquelas relativas ao motivo determinante da exclusão, que foi o excesso de receita bruta além do limite estabelecido legalmente para empresas optantes, apurado com base em depósitos bancários não justificados.

Portanto, não conheço das alegações de ilegalidade de exclusão do Simples e de nulidade do lançamento por utilizar presunção legal para determinação da receita bruta, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, porque essas questões já foram enfrentadas em outro contencioso cuja decisão fez coisa julgada administrativa.

Conheço do restante do recurso.

Registre-se que, abstraindo-se das questões relacionadas à exclusão do Simples, inclusive aquelas relativas aos motivos que a determinaram, o recorrente não se insurgiu contra qualquer outro aspecto do lançamento das contribuições previdenciárias, alegando apenas questões preliminares.

2 Preliminares

2.1 DA SUSPENSÃO DA MARCHA PROCESSUAL

O recorrente alegou que, em face do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral quanto à possibilidade de utilização de informações bancárias para o lançamento tributário, Tema 225, o processo deveria ter seu curso suspenso.

Ocorre que, consoante art. 100 do Regimento Interno do Carf – Ricarf, o fato de o tema da lide estar afetado por julgamento sob o rito de repercussão geral não permite o sobrestamento do julgamento:

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

2.2 DA NULIDADE DOS LANÇAMENTOS

O recorrente alegou que os lançamentos deveriam ser anulados, porquanto efetuados na pendência do julgamento de manifestação de inconformidade acerca dos atos declaratórios que o excluíram do Simples Federal e do Simples Nacional.

Sem razão, o recorrente.

A Súmula Carf nº 77 esclarece que a discussão acerca da exclusão do Simples não impede o lançamento tributário decorrente:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

2.3 DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O recorrente alegou a nulidade da decisão recorrida porque não deferiu os pedidos de diligência feitos na peça impugnatória.

As diligências e perícias são instrumentos para esclarecer os julgadores sobre fatos processuais. Não se prestam a substituir a parte na produção de provas a seu cargo. O art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, deixa claro que a realização de diligência ou perícia somente ocorre quando a autoridade julgadora entender que sejam necessárias:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No presente caso, a autoridade julgadora de primeira instância, ao negar os pedidos e decidir a partir das provas dos autos, entendeu desnecessário o aditamento da instrução processual. Além disso, negou o pedido de diligência para oitiva de testemunha por ausência dos requisitos previstos no inc. IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1976. Quanto ao pedido de produção de prova documental, a decisão recorrida esclareceu que, a teor do que consta do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1976, a impugnação deveria ter sido apresentada já instruída com os documentos em que se fundamentou, precluindo-se o direito de fazê-lo posteriormente, como estabelece o § 4º do art. 16 daquele decreto, salvo exceções que não se aplicam ao caso.

O recorrente alegou ter requerido a diligência para obter elementos a contrapor a presunção de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ocorre que o dispositivo é cristalino ao determinar que o ônus probatório a afastar a presunção legal é inteiramente do contribuinte, ao estabelecer que a omissão de receita restará presumida quando, intimada, a pessoa física ou jurídica deixar de comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Claro está, portanto, que essa prova não deve e não pode ser feita pela autoridade julgadora, mediante diligência na fase contenciosa.

Portanto, não vislumbro a nulidade alegada por indeferimento dos pedidos de produção de provas que competia ao contribuinte carrear aos autos.

A propósito, aplica-se ao caso a 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.

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das questões relacionadas à nulidade do lançamento realizado com base exclusivamente na movimentação financeira e a inaplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 2006, à ilegalidade da exclusão do Simples e das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2). Na parte conhecida, voto por afastar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital