



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

Processo nº 11634.720838/2011-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.431 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VERGOTI COMÉRCIO DE METAIS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2010

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO POR FORÇA DA REPERCUSSÃO GERAL Nº 225. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Quando as informações financeiras são fornecidas diretamente pela contribuinte, não se justifica seu pedido de sobrestamento do processo, sob a alegação de que a matéria foi reconhecida como repercussão geral, nº 225, uma vez que referida repercussão trata da constitucionalidade ou não fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial.

Não há o que se falar em nulidade do lançamento quando este for realizado com observância do art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 11634.720838/2011-44
Acórdão n.º **2803-003.431**

S2-TE03
Fl. 314

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por VERGOTI COMERCIO DE METAIS LTDA. em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

2. A autuação se refere às contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre pagamentos feitos pela recorrente a segurados empregados e a contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, cujas bases de cálculo e contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e nem recolhidas, nas competências de 01/2009 a 09/2010.

3. A contribuinte foi cientificado da constituição do crédito tributário e, por não se conformar, apresentou impugnação (fls.199/210).

4. O acórdão de primeira instância (fls. 266 a 274), que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, restou lavrado com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2010

SIMPLES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples não tem o condão de suspender o regular processamento de lançamento decorrente, por falta de previsão legal.

EXCLUSÃO SIMPLES. APLICAÇÃO MULTA.

Excluída a empresa do regime do Simples em função de constatação de opção irregular e exigida contribuição previdenciária patronal e as destinadas a outras entidades ou fundos (terceiros) em virtude disso, é obrigatória a imposição de multa pelo inadimplemento da contribuição suprimida.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL.

Sempre que o Auditor Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá realizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

*PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO APRESENTAÇÃO.
PRECLUSÃO.*

A prova documental deve ser feita com a impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual.

*PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO
LEGAL.*

Inexiste previsão legal para oitiva de testemunha no julgamento administrativo em primeira instância.

*INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO
CADASTRAL.*

É descabida a pretensão de que intimações postais sejam dirigidas à outra pessoa ou local que não ao endereço do domicílio tributário do sujeito passivo.

*SESSÃO TURMA DE JULGAMENTO EM DRJ.
PUBLICAÇÃO PAUTA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA
DE PREVISÃO REGIMENTAL.*

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento são órgãos internos e as pautas de sessões de julgamento de suas turmas não são comunicadas aos sujeitos passivos por falta de previsão legal.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

5. Intimada da decisão da instância *a quo*, em 12/09/2013, conforme AR de fls. 282, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 284/296), sustentando, em apertada síntese:

- a) que em todas as alterações contratuais declarou seu enquadramento como empresa de pequeno porte, uma vez que atende ao limite fixado no inciso II, do art. 2ª, da Lei Federal nº 9.841/99, reconhecendo, em razão disso, os tributos devidos à União por meio do sistema Simples;
- b) que em momento algum a recorrente foi omissa, pois, até o momento em que foi excluída do regime do Simples, a empresa estava desobrigada das obrigações apontadas pela auditoria fiscal;
- c) quanto à multa de ofício aplicada, deve ser verificado que até o momento em que a empresa foi excluída do Simples, essa não estava obrigada a recolher os tributos exigidos, sendo assim, não há que lhe impor multa ou, no máximo, o que se pode aceitar é a aplicação de multa de mora, prevista no

Art. 61 da Lei nº 6.430, em face da aplicação do princípio do *in dubio pro reo*;

d) ao contrário do que afirma a fiscalização, a recorrente não deixou de escriturar nenhuma receita, inexistindo movimentações bancárias que representaram receita bruta da empresa que não tenham sido escrituradas, sendo arbitrária e precipitada a autuação realizada.

6. Ao final, a contribuinte requer que seja:

a) determinado o sobrestamento do presente recurso, até que seja definitivamente julgada no STF a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência, cuja repercussão geral já fora reconhecida;

b) no mérito, reconhecida a nulidade do presente recurso, mediante anulação dos lançamentos realizados ou, sucessivamente, a anulação ou redução da multa aplicada;

c) reconhecida a necessidade de diligências, a fim de comprovar que não houve qualquer omissão de receita.

7. Sem contrarrazões da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR FORÇA DA REPERCUSSÃO GERAL Nº 225.

2. Antes de adentrar ao mérito recursal, urge analisar o pedido da contribuinte de sobrestamento do presente processo, sob a alegação de que a matéria foi reconhecida como repercussão geral, sob o tema nº 225, que assim restou ementada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

3. Entendo não ser plausível o pleito da recorrente, no que diz respeito ao sobrestamento do presente processo, uma vez que a Repercussão Geral do Tema 225 não guarda relação com o caso dos autos, haja vista que ela trata da constitucionalidade ou não do fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial.

4. No caso em tela, as informações financeiras foram fornecidas diretamente pela contribuinte, motivo que enseja o não acolhimento de sua alegação preliminar.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

5. A controvérsia posta no recurso voluntário reside no fato de ter sido a contribuinte excluída do SIMPLES por meio dos Atos Declaratórios Executivos nº 46 e 47, de 17 de julho de 2011, bem como do lançamento realizado em razão da referida exclusão.

6. A contribuinte apresentou, fls 244-251, cópia da manifestação de inconformidade apresentada em razão da exclusão, que foi devidamente juntada aos autos do Processo 11634.720.286/2011-74, tendo sido ele julgado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 12 de março de 2014.

7. Em honra a segurança jurídica, princípio norteador do Estado Democrático de Direito, deixo de conhecer dos fatos que determinaram a exclusão do contribuinte do regime tributário diferenciado, denominado SIMPLES, por ser ele objeto de outro feito.

DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

8. Alega a recorrente que apresentou manifestação de inconformidade em relação à exclusão do SIMPLES, em outro processo ainda pendente de julgamento, portanto, *“todo e qualquer ato de infração lavrado em decorrência da exclusão é ilegal”*.

9. Deixo de albergar as alegações da contribuinte, entendendo que razão não lhe assiste, uma vez que restou clara a confusão conceitual entre o lançamento que constitui o crédito e a exigibilidade do crédito, que são institutos diversos.

10. O lançamento tributário é o ato de constituição e formalização do crédito tributário, no qual é determinada a sua certeza e liquidez, sem a qual não é possível exigir o seu pagamento, que encontra conceito legal no Código Tributário Nacional, da seguinte forma:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

11. Não se pode olvidar que o lançamento tributário é direito potestativo do Fisco, malgrado a sua suspensão, haja vista a impossibilidade em via administrativa e judicial, não lhe sendo aplicado o art. 151, do CTN, vez que o referido dispositivo refere-se a exigibilidade do crédito e não a sua constituição.

12. Certo é que, o crédito tributário, constituído pelo lançamento decorre de uma obrigação legal, sendo o fato gerador o seu pressuposto de existência. Por outro vértice, a

exigibilidade nasce no mundo jurídico com o inadimplemento do devedor que, nas palavras do autor Leandro Paulsen, “*permite ao Fisco promover a cobrança*”.

13. De fato, entendo que a manifestação de inconformidade tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, conforme arguiu a recorrente, contudo, em nada influencia no direito potestativo de constituição e formalização do crédito, que é o lançamento. Neste sentido, confira-se o art. 151, do CTN:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III – As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras, do processo tributário administrativo.”

14. Da leitura do texto legal supracitado é possível inferir que o crédito existe, contudo não pode ser exigido enquanto tramitar o processo administrativo.

15. Pelo que foi exposto, entendo não ser possível a anulação do crédito tributário, uma vez que para tal seria imprescindível a análise da legalidade da exclusão do simples, que como já salientado anteriormente, é inviável, uma vez que é objeto de outro processo administrativo.

16. Outrossim, este Conselho por diversas vezes já se pronunciou sobre o assunto em tela, tendo cristalizado o seu entendimento na Súmula nº 77, que reza o seguinte:

“Súmula CARF nº 77

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.”

17. No que diz respeito a exigibilidade do crédito, ela já se encontra suspensa por força do art. 151, III, do CTN, sendo desnecessária qualquer medida por parte deste Conselho Administrativo.

DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

18. A contribuinte argumenta que o acórdão recorrido é nulo, vez que abstraiu o seu direito de defesa, ferindo assim o princípio da ampla defesa, que é direito fundamental constitucionalmente garantido, no momento em que indeferiu a juntada posterior de documentos.

19. Não vislumbro vício processual capaz de ensejar em uma nulidade do presente feito, pois as provas que o autor diz ter sido impedido de produzir não possuem pertinência com o processo em análise e sim nos autos em que discute a legalidade de sua exclusão no SIMPLES. Entendo assim, com base no próprio recurso voluntário da contribuinte, que, em fls. 289, esclareceu o que segue:

“In caso, é clara e evidente intenção da recorrente em produzir as provas necessárias para elidir a presunção. Atribuem-se à recorrente inúmeras operações que teriam ocorrido entre 2007 e 2009. Aplicou-se a presunção de receita com base em movimentação bancária, prevista nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96.”

DA BASE DA CALCULO UTILIZADA PARA O LANÇAMENTO

20. A contribuinte insurge-se contra o lançamento, sob a alegação de que ele seria nulo, pois segundo ela, o procedimento administrativo teria tido por base exclusivamente as movimentações financeiras. Para fundamentar o seu pedido, traz à lume jurisprudências pacificadas.

21. Primeiramente, as jurisprudências colacionadas pela contribuinte para fundamentar o seu pleito não se aplicam ao caso, pois se tratam de lançamento de imposto de renda. No caso em comento, os lançamentos são relativos às contribuições previdenciárias, que, como bem colocou o acórdão guerreado, *“teve as bases de cálculo localizadas unicamente em folhas de pagamento do período fiscalizado, conforme Relatório Fiscal”* (fls. 35).

22. Neste ponto, mantenho os termos do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

23. Com o propósito de por termo a questão, reproduzo os arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluídos pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, bem como o art. 44 da Lei n.º 9.430/96, *verbis*:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”

*Art. 35-A. **Nos casos de lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no **art. 44 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996 (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) "*

Art. 44 da Lei nº 9.430/96:

" Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

***I - de 75%** (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007."*

24. Observo que multa foi fixada de acordo com os parâmetros legais, e, tendo em vista que a proibição de confisco é princípio constitucional, não compete a este conselho afastar norma com fundamento em inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 62, de seu Regimento Interno.

25. Em 16/07/2014, a recorrente solicitou formalmente o adiamento de julgamento dos presentes autos, alegando que:

*"(...) somente em 16/07/2014 é que os advogados signatários passaram a atuar como procurador da recorrente, de sorte que, por não terem participado do processo desde o início, lhes resta apenas a árdua e extensa tarefa de estudar detidamente o processo a fim de propiciarem à contribuinte a devida defesa técnica, indispensável à ampla defesa e ao devido processo legal. Trata-se de autuação de **valor relevante em seu conjunto** e que demanda extrema atenção e zelo do procurador recentemente constituído.*

Não bastasse isso, os advogados signatários têm escritório profissional no Estado do Paraná, mais precisamente na cidade de Londrina, o que dificulta ainda mais a prestação do serviço e o exercício da defesa."

26. De fato, dentre os direitos e garantias constitucionais do administrado estão insertos no inciso LV, art. 5º da Constituição Federal, o direito a ampla defesa e um processamento justo, *in verbis*:

"Art.

5º.....

(...).

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

27. Referido dispositivo constitucional, no que se refere à ampla defesa e o devido processo legal, basicamente, tem-se o primeiro como consistente em se reconhecer ao acusado o direito de saber que está e porque está sendo processado, permitindo-lhe acesso aos autos do processo, apresentação de sua defesa, indicação e produção de provas que entender necessárias. Já o segundo tem-se como corolário do primeiro, na medida em que todas as formalidades pertinentes são observadas, inclusive impões que a autoridade competente escute o réu e lhe permite a ampla defesa, incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita que o acusado ou seu defensor entendam por bem produzir.

28. Ocorre que, compulsando os presentes autos verifico que esses direitos e garantias constitucionais foram plenamente observadas ou exercidas pela recorrente, portanto não lhe assiste razão quanto ao pedido adiamento para julgamento do processo, uma vez que ela oportunamente apresentou a impugnação ao lançamento ora guerreado, bem como para demonstrar seu inconformismo com a decisão de primeira instância realizou a interposição do recurso voluntário. Assim, por essas razões não vejo justificativa para acolher o pedido de adiamento de julgamento feito pela contribuinte apenas pelo fato de o advogado ou procurador da empresa até então constituído ter sido por outro substituído.

CONCLUSÃO

29. Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para no mérito negar-lhe provimento, pelos motivos supra aduzidos.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.