



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

Processo n° 13005.720640/2017-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.878 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MECÂNICA HENN EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Mantém-se a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, visto que a simples alegação de ter sido vítima de estelionato, desacompanhada de provas, não elide a responsabilidade do contribuinte pelas informações falsas prestadas à Receita Federal.

SÚMULA CARF n° 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF n° 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora) e os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel e Carlos Augusto Daniel Neto que votaram por lhe dar provimento parcial para reduzir a multa para 75%. Designada a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

MACÂNICA HENN EIRELI, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SPO (fls. 429 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve o lançamento de SIMPLES, referente ao período de 2013 a 2014, com imputação de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — Simples no valor de R\$73.928,80, de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) — Simples no valor de R\$52.836,90, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — Simples no valor de R\$73.575,40, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — Simples no valor de R\$221.740,71, de Contribuição para a Seguridade Social — (INSS - Contribuição Patronal) — Simples no valor de R\$635.572,26, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Simples no valor de R\$11.155,93 e Imposto sobre Serviços (ISS) - Simples no valor de R\$197.388,01, totalizando R\$1.266.198,01, decorrente de Insuficiência de Recolhimento – Segregação Incorreta de Receita (código 33332002) – em razão de declaração indevida de imunidade tributária, com fulcro nos artigos 3º, § 1º, 13, 18, §§ 1º ao 4º, e 25, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações; 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, parágrafo único, inciso I, 21, 25, 37, § 2º, incisos I e II, 84, e 85, inciso III, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e alterações.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foi:

2.1. Insuficiência de Recolhimento – Segregação Incorreta de Receita (código 33332002) – em razão de declaração indevida de imunidade tributária, com fulcro nos artigos 3º, § 1º, 13, 18, §§ 1º ao 4º, e 25, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações; 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, parágrafo único, inciso I, 21, 25, 37, § 2º, incisos I e II, 84, e 85, inciso III, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e alterações.

3. O AI foi sub-dividido em Auto de Infração e Notificação Fiscal (fls. 121 e 122), Descrição dos Fatos e Enquadramento legal (fls. 123 a 127), Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre as Receitas do Simples Nacional (fls. 128 a 176), Demonstrativo de Valores Apurados por

Insuficiência de Recolhimento (fls. 177 a 246), Demonstrativo de Multas e Juros e Enquadramento Legal (fls. 247 a 292), Demonstrativo de Valores Devidos (fls. 293 a 317) e Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento (fls. 318 e 319).

4. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, Cofins, PIS, Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), ICMS e ISS, formalizando crédito tributário, calculado até 05/2017, no montante de R\$ 1.266.198,01 (fundamento legal às fls. 175 e 176).

5. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada (150,00%) é o artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007 c/c art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006), e os artigos 86 e 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 94/2011 (fl. 292); o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações (fl. 292).

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 332/335, que aduziu os seguintes argumentos:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Em 08/05/2017 o Recorrente recebeu o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 04.7.1011100.00000.00009551.2017-28, no qual foi lançada a receita bruta informada nas declarações PGDAS-D entre janeiro de 2013 e dezembro de 2014. Juntamente com os referidos tributos, foi aplicada multa de 150% (cento e cinquenta por cento), com fundamentação no art. 44 da Lei nº 9.430/96, inciso I do art. 1º da Lei nº 4.729/65, art. 72 da Lei nº 4.502/64 e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Além disso, foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, encaminhada para o MPF, e aplicados acréscimos moratórios nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Isso tudo foi lançado mesmo após reunião realizada junta a sede da Receita Federal em Santa Cruz do Sul, onde restou esclarecido pelos Srs. Leomar Padilha e Gerson Brackmann que a empresa Recorrente estava sendo vítima de um golpe arquitetado por empresas de consultoria tributária com atuação em todo o Brasil, razão pela qual indicaram a Autorregularização da empresa.

Importante salientar que a empresa Recorrente efetuou a imediata correção dos lançamentos do ano base 2012, sendo que faria dos anos subsequentes até o prazo limite de junho de 2017, conforme o convencionado entre a empresa e os representantes da Receita Federal naquela oportunidade.

Tal prazo serviria para a Recorrente tentar fazer alguma reserva monetária para viabilizar o pagamento do parcelamento total dos débitos, o que não foi possível.

Da Multa Confiscatória

A Receita Federal vem, de forma abusiva, aplicar multa de 150% (cento e cinquenta por cento) em cima da carga tributária devida pela empresa Recorrente, reputando como criminosa a conduta da mesma.

Contudo, como vem sendo demonstrado paulatinamente pela empresa Recorrente e sabido pela própria Receita Federal, esta foi vítima de um golpe, razão pela qual não deve ser aplicada multa nesta monta.

A empresa Recorrente já foi extremamente lesada por supostas consultorias tributárias que ficaram com todo o valor dos impostos pagos para Recorrente, agora será penalizada mais uma vez em multa superior ao próprio valor do tributo??

Em que pese a Recorrente tenha ciência de suas obrigações perante o fisco, não pode ser lesada mais uma vez com a aplicação de multa neste patamar, o que inviabiliza qualquer possibilidade de parcelamento do débito.

Ademais, como já amplamente demonstrado, a empresa Recorrente não agiu em dolo, conluio ou qualquer combinação com as empresas fraudadoras, ficando apenas com o prejuízo que passará o resto da vida pagando para não fechar a empresa irregularmente.

Desta forma, não havendo dolo da empresa Requerente, a multa deve ser limitada no valor do próprio tributo devido, ou seja, no máximo em 100% (cem por cento) do valor da dívida.

Caso seja fixada em valor superior a este pelo fisco, embora amparada em legislações federal, caracteriza o CONFISCO, ato totalmente vedado pela Constituição Federal Brasileira, nos termos do artigo 150, IV:

(...)

Neste sentido, assentou entendimento o Supremo Tribunal Federal, estabelecendo o limite de 100% (cem por cento) em multas administrativas de caráter punitivo, sob pena de serem reconhecidas como inconstitucionais:

(...)

Destarte, imperativo o reconhecimento pelo fisco da abusividade da multa aplicada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), tendo em vista que não há qualquer evidência de dolo da empresa Recorrente.

DOS PEDIDOS:

Ante o exposto requer:

- a)** O recebimento da presente Impugnação, com o competente processamento administrativo;
- b)** Seja imediatamente suspensa a cobrança da multa no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), até ulterior decisão;
- c)** Com a devida suspensão da multa ora controvertida, seja possibilitado o parcelamento apenas do valor dos impostos em atraso;
- d)** Por fim, seja limitada a multa no percentual máximo de 100% (cem por cento) sobre o valor do débito, sob pena de ser considerada Confiscatória e

Inconstitucional, de acordo com o posicionamento já assentado pelo Supremo Tribunal Federal.

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

12. Os autos foram encaminhados para julgamento em 19/06/2017, conforme despacho à fl. 426, nos seguintes e exatos termos:

(...)

Trata o presente processo de Auto de Infração do SIMPLES NACIONAL (fls. 121 a 317).

O contribuinte teve ciência do Auto de Infração supra em **06/05/2017** (conforme AR de folha 320), e apresentou, em **05/06/2017** (conforme Termo de Solicitação de Juntada de folha 330), tempestivamente, a **Impugnação Parcial** de folhas 332 a 336, juntando os documentos de folhas 324 a 329.

O Crédito Tributário **não impugnado**, correspondente ao valor do principal lançado de **R\$ 437.125,30**, acrescido de Juros de Mora, conforme impugnação e Representação para Abertura de Processo (fl. 425), **foi transferido para o processo 13005.720867/2017-33** (Termo de Transferência de Crédito Tributário de folhas 345 a 362), para prosseguimento da cobrança.

A parte do Crédito Tributário **impugnado**, correspondente ao valor da Multa de Ofício agravada lançada de **R\$ 655.689,27 acrescida de Juros de Mora**, permanece neste processo.

Foi juntado Extrato Atualizado do processo conforme folhas 364 a 424.

Segue, juntado por apensação, o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 13005720639/2017-63.

Assim, proponho o envio do presente processo à DRJ/POA/RS para julgamento da parte contestada.

Em julgamento realizado em 29 de janeiro de 2018, a 4ª Turma da DRJ/SPO, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 16-81.227 assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada, em percentual duplicado, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrada a presença de fraude nas ações do contribuinte.

MULTA. PERCENTUAL. CONFISCO.

O percentual da multa aplicada está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Apenas o responsável solidário apresentou recurso voluntário às fls. 364 e ss, onde reforça os argumentos apresentados em sede de impugnação:

- Da multa qualificada; e confiscatória;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 22/01/2019.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2005, totalizando o crédito tributário de R\$1.266.198,01, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SPO, foi intimada em 08/02/2018 (AR de fl. 460), e apresentou em 22/02/2018, recurso voluntário, juntado às fls. 463 e ss. E às fls. 481 a versão devidamente assinada.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

No presente Recurso Voluntário o recorrente apenas discute a multa qualificada e com efeito confiscatório.

A ação fiscal identificou declaração indevida de imunidade tributária, e consequente insuficiência de recolhimento de tributos.

Segundo o Relatório de Ação Fiscal, fls. 116 e ss, o contribuinte foi diversas vezes intimado para apresentar a documentação referente à condição de Imune Tributário conforme as suas declarações no PGDAS-D, do período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

Ressalta a fiscalização que no período mencionado o contribuinte apresentou declarações originais com apurações coerentes dos tributos devidos na sistemática do SIMPLES NACIONAL, com Revenda de Mercadorias, exceto para o exterior, sem substituição tributária; Revenda de Mercadorias, exceto para o exterior, com substituição tributária; e Prestação de Serviços sujeitos ao Anexo III.

Entretanto, não houve pagamento do DAS gerado, permanecendo, o contribuinte, em situação devedora.

Depois, para o mesmo período, foram apresentadas Declarações Retificadoras, com as mesmas declarações, porém com o assinalamento de Imunidade Tributária para todos os tributos e cotribuições do SIMPLES NACIONAL apurados.

A atividade comercial do recorrente é de “4520-0-01- Serviços de reparação mecânica em veículos automotores” e secundárias “4530-7-01 – Comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores” e “4530-7-04 - Comercio a varejo de peças e acessórios usados para veículos automotores”.

E diante de tais atividades não há qualquer situação que o coloque como Imune Tributário nos termos do art. 150 da Constituição Federal.

Além do que nos termos do art. 21 da LC 123/2006 há vedação de qualquer hipótese de compensação.

O recorrente sempre alegou que foi vítima de golpe de aquisição de títulos para compensação dos seus valores devidos no SIMPLES NACIONAL, conforme resposta à intimação de fls. 5/6

1.4 Ocorre que, por má orientação do escritório contábil responsável na época, foram transmitidas as declarações PGDAS-D de forma equivocada, informando nos campos de tributação com a opção IMUNIDADE.

1.5 Esclarece que a empresa foi vítima de um provável golpe, conforme já conversado em outro atendimento realizada na sede da Delegacia da Receita Federal de Santa Cruz do Sul – RS, com a presença dos auditores Sr. Leomar Padilha e Sr. Gerson Brackmann, sobre a participação das empresas Consultec, Appex e Alpha One, que ofereciam títulos com créditos em seu nomes, e oferecem as empresas quem tem débitos com a RFB, e fazerem a compensação.

1.6 A empresa realizou a operação, por indicação do seu contador responsável na época o Sr. Deoclécio J.Ribeiro CRC - RS 44663, e por confiar em sua informação, realizou o procedimento.

1.7 Esclarece que procedeu a retificação aos PGDAS-D dos períodos mencionados 2013 e 2014, cujos recibos e declarações encontram-se anexos a este documento, assim como já havia feito as devidas retificações dos períodos de janeiro a dezembro de 2012, e parcelando os débitos gerados nas retificações anteriores pelo programa de Parcelamento Especial do Simples Nacional.

1.8 A empresa demonstra interesse em regularizar os débitos gerados nas novas retificações feitas dos períodos de 2013 e 2014, e manifesta que transmitiu as declarações de tal forma, pois foi assim o orientado pelo escritório contábil responsável na época. Motivo pelo qual a empresa no mês de novembro de 2016 optou pela troca de escritório contábil a fim de regularizar suas pendências fiscais.

Verifica-se que para o Fiscal atuante, o fato do contribuinte ter apresentado declaração retificadora informando falsamente a condição de imune bastaria para caracterizar o dolo e a qualificação da multa.

Esta situação no meu entendimento também seria o suficiente se não fosse a situação de aparente estelionato sofrido pelo recorrente.

Não é a primeira nem a segunda vez que me deparo com situações semelhantes a esta, envolvendo créditos não tributários, oferecidos por empresas, na região Sul do país.

Ressalta que há Inquérito Policial em andamento para apurar o suposto estelionato sofrido, fls. 468 e ss.

Dessa forma, entendo que a multa deve ser reduzida para o patamar de 75%.

Com relação a questões constitucionais de multas com caráter confiscatório, este CARF não é competente para analisá-las, nos termos da Súmula CARF 2.

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

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO para reduzir multa qualificada para o patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Voto Vencedor

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite - Redatora designada.

Em que pese o entendimento da ilustre Relatora quanto à multa qualificada, no caso em apreço, durante as discussões em sessão surgiu divergência que levou a conclusão diversa. Assim, passo a expor os fundamentos da divergência e as conclusões do colegiado acerca dessa matéria.

Da Multa Qualificada

Entendeu a Relatora que havendo indícios de que o Recorrente foi vítima de estelionato, praticado por empresa de consultoria tributária que oferecia créditos de terceiros para serem compensados com créditos do contribuinte, não poderia este ser penalizado duas vezes, e entendeu que a multa deveria ser reduzida para o patamar de 75%.

Por sua vez, o Colegiado, por voto de qualidade, entendeu que não havia provas suficientes da ocorrência do estelionato e de que restaria afastada qualquer responsabilidade do contribuinte. A simples declaração do Recorrente, acompanhado de boletim de ocorrência, não são suficientes para concluir que a responsabilidade pela infração seria integralmente da empresa de consultoria, excluindo do contribuinte qualquer responsabilidade pela infração.

Entendeu o Colegiado que a responsabilidade pela prestação de informações falsas nas declarações, competiu ao contribuinte, cabendo a este ação regressiva contra a empresa de consultoria, se for o caso.

Nos termos do art. 122 do CTN, *o sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto*, por conseguinte, o responsável por apresentar declarações à Receita Federal é o contribuinte e não a empresa de consultoria.

Não pode tal responsabilidade ser transferida do contribuinte para uma empresa de consultoria sob a simples alegação de aquele ter sido vítima de estelionato, sem que o crime tenha sido confirmado e sem que a responsabilidade do contribuinte pelas informações prestadas falsamente à Receita Federal tenha sido expressamente afastada.

Da mesma forma que para atribuição de responsabilidade tributária faz-se mister previsão legal, para que haja a transferência dessa mesma responsabilidade, também é necessário dispositivo de lei que a autorize.

Neste sentido, há de se manter a multa qualificada nos termos do art. 44, §1º da Lei n.9.430/96.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO para mante a multa qualificada em 150%.

(assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite