



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720727/2017-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.312 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO PANISUL LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2014 a 31/12/2014

SÚMULA CARF nº. 2. Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária conforme súmula CARF n.º 2.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo de Oliveira Machado, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº. 16-81.947, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

A DRF de Santa Cruz do Sul/RS elaborou Relatório Fiscal de e-fls. 36/40 nos seguintes termos:

“(…)

Início e motivação da Ação Fiscal:

Deu-se início à Ação Fiscal em 29/03/2017 pela via postal, mediante correspondência com aviso de recebimento- AR (AR nº AR653567655JS), dando ciência do Termo de Início da Ação Fiscal decorrente do TDPF nº 10.1.11.00-2017-00027-3.

Nesse Termo solicitou-se, no prazo de 20 (vinte) dias, a apresentação de documentação idônea para comprovar a condição de Imunidade Tributária da Receita Bruta mensal declarada, relativamente a todos os tributos e contribuições abrangidos pela sistemática do SIMPLES NACIONAL, conforme as declarações PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional- Declaratório) relativos aos períodos mensais de novembro do ano-calendário de 2014 até dezembro de 2014.

No prazo normal de apresentação do PGDAS-D, para os períodos mensais em questão, 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/tributação monofásica e parte com Substituição Tributária/Tributação Monofásica.

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

Posteriormente, para os períodos mensais em questão, houve resolução da situação devedora do contribuinte mediante entrega de Declarações Retificadoras do PGDAS-D com igual declaração relativa aos valores de Receita Bruta e suas características quanto às atividades econômicas, mas com assinalamento de Imunidade Tributária para todos os tributos e contribuições do SIMPLES NACIONAL envolvidos na apuração.

Casos de Imunidade Tributária:

As situações de imunidade tributária são restritas e estão definidas no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, conforme a seguir:

(…)

O Manual do PGDAS-D, no tópico referente a “Imunidade”, traz as seguintes instruções:

Item 13.6.2- Imunidade

Devem ser informados os tributos imunes:

Informado “Imunidade” em algum tributo, no cálculo será desconsiderado o percentual desse tributo. Na apuração dos valores devidos ao Simples Nacional, a imunidade constitucional sobre alguns tributos não afeta a incidência quanto aos demais, caso em que alíquota aplicável corresponderá ao somatório dos percentuais dos tributos não alcançados pela imunidade. (Resolução CGSN nº. 94/2011, art. 30).

Em outro tópico do Manual do PGDAS-D, o contribuinte encontra a seguinte informação:

Item 13.6.3- Lançamento de Ofício (Auto de Infração)

ATENÇÃO!

A Receita Federal do Brasil alerta os contribuintes que títulos da dívida pública externa e interna brasileira não podem ser usados para a extinção de débitos do Simples Nacional.

(...)

Atividade comercial e natureza jurídica do contribuinte fiscalizado:

A atividade comercial principal do contribuinte nos períodos mensais em questão foi a de “CNAE 1091-1-02 Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria”; e secundárias de “CNAE 4721-1-02- Padaria e confeitaria com predominância de revenda”, “5611-2-03- Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares”; “4637-1-04- Comércio atacadista de pães, bolos, biscoitos e similares”; e “5611-2-01- Restaurantes e similares”. Atividades com base no contrato social e refletido no cadastro CNPJ conforme obrigação legal de manutenção a cargo do próprio contribuinte via programa cadastral CNPJ.

(...)

Nas condições atinentes à natureza jurídica e quanto às atividades econômicas, não há hipótese de qualquer tributo ou contribuição incluso na apuração do SIMPLES NACIONAL encontrar abrigo sob o manto da Imunidade Tributária.

Vedação de Compensação no SIMPLES NACIONAL:

O art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006, lei que criou o Simples Nacional, veda qualquer hipótese de compensação que não a prevista no § 11 do citado artigo.

(...)

Resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal

Em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal, o contribuinte não apresenta qualquer documentação comprobatória acerca das condições de imunidade declaradas nos PGDAS-D retificadores e não oferece qualquer esclarecimento adicional acerca da declarada Imunidade Tributária nas declarações retificadoras.

Por outro lado, ao final de sua resposta, argumenta que tomou conhecimento de “métodos discutíveis de compensação de tributos e que procedeu a imediata rescisão contratual”. Anexa, à sua resposta, ainda, cópia de contrato entre particulares, do qual é parte, que se refere a cessão onerosa de crédito financeiro relativo a títulos de dívida pública.

Como se viu anteriormente, a utilização de títulos da dívida (§ 9º do art. 21 da LC 123/2006) é expressamente vedada para fins de compensação e extinção de tributos e contribuições no âmbito do SIMPLES NACIONAL. E se o procedimento de compensação com títulos da dívida pública tivesse ocorrido de fato, teria havido a extinção do crédito tributário conforme a Portaria RFB 913/2012, mediante procedimento interno de compensação com emissão de DARF SIAFI por parte da Secretaria do Tesouro Nacional- STN e posterior comunicação à Receita Federal do Brasil.

Nada disso ocorreu. Nenhuma compensação, de qualquer espécie, muito menos com títulos da dívida pública, até mesmo por expressa vedação legal. Ocorreu pura e

simplesmente a apresentação de declarações PGADS-D retificadoras com informações falsas de imunidade tributária quanto à receita bruta declarada e ausência de tributos e contribuições devidos com o claro objetivo de fraude para se eximir do pagamento dos créditos tributários que estavam em cobrança em virtude das declarações PGDAS-D originais. A compensação por parte dos órgãos federais via procedimento interno de emissão de DARF SIAFI nos termos da Portaria antes mencionada, pressupõem, obviamente, a prévia declaração desse valor como devido e a circunstância desse valor de crédito tributário em cobrança nos sistemas de controle, o que não acontece em virtude da retificadora do PGDAS-D para imunidade geral e irrestrita para todos os tributos e contribuições.

Quanto ao contrato com terceiros e rescisão, cabe registrar que, nos termos do art. 123 do CTN (Lei nº 5.172/1966); as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Fundamentação Legal e Conclusão:

A Receita Bruta declarada nas declarações PGDAS-D declaratórias mensais dos períodos mensais em questão é tributável e não se enquadra em nenhuma situação de imunidade e foi tributada de ofício mediante lavratura de “Auto de Infração”, do qual este “Relatório da Ação Fiscal” é parte integrante e explicativa. Espontaneidade excluída conforme o § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, decreto que regula o processo administrativo fiscal federal.

A atividade econômica declarada está coerente com o Contrato Social, CNAE do cadastro CNPJ e demais características verificadas.

No SIMPLES NACIONAL, a compensação alegada é expressamente vedada. É vedada qualquer hipótese de compensação diversa do § 11 do Art. 21 da Lei Complementar 123/2006.

Por sua vez, o art. 147 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) assim diz:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

(...)

As declarações PGDAS-D mensais retificadoras foram efetuadas com declaração falsa relativa à Imunidade Tributária para todos os tributos e contribuições, com intuito de fraude objetivando eximir-se do pagamento dos valores em situação devedora oriundos dos PGDAS-D originais e, em virtude disso, agravou-se a multa em 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007), do inciso I do art. 1º da Lei nº 4.729/65, do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais nos termos de obrigação legal prescrita no art. 7º da Lei nº 4.729/65, representação a ser encaminhada ao Ministério Público nos termos e conforme previsão legal específica condicionante (art. 34 da Lei nº 9.249/95 e art. 9º da Lei nº 10.684/2003). Aplicou-se, ainda, acréscimos moratórios nos termos do art. 61 da lei nº 9.430/96).

O lançamento de ofício foi efetuado com fundamento nos art. 123, 147, 149, 150 e 173 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/1966; art. 13, 18, 21, 33 e 35 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e demais fundamentos legais citados neste Relatório e no “Auto de Infração”.

DA IMPUGNAÇÃO

Narrou a contribuinte que no dia 29 de março de 2017 foi intimada pelo Auditor da Receita Federal para prestar informações a respeito do período de apuração de novembro à dezembro de 2014.

Asseverou que após ter contratado a empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos, tomou conhecimento dos métodos discutíveis de compensação de tributos utilizados pela mesma, procedendo assim a rescisão contratual imediata tanto da empresa quanto do profissional contábil.

Afirmou ainda, que mesmo diante da ausência de má-fé de sua parte foi intimada pelo Auditor da Receita Federal do Auto de Infração e Notificação fiscal lavrado, intimando a mesma para efetuar o recolhimento dos tributos apurados nos dois meses, bem como da aplicação de juros e multa no montante de 150 % e da representação perante o Ministério Público.

Destacou que jamais objetivou fraudar a Receita Federal e que acreditava que mediante a contratação dos profissionais indicados estava realizando verdadeiro planejamento tributário.

Ponderou que somente após a abertura do presente expediente, tomou conhecimento que foi vítima de fraude, procedendo a imediata rescisão do contrato com as empresas de Consultoria Tributária, denunciando tais fatos a Polícia Federal.

Frisou que jamais agiu de má-fé e que não restou caracterizado qualquer dolo na sua conduta, lastreando assim a desconstituição do Auto de Infração ou reduzindo a multa de 150% aplicada, que se revela de natureza totalmente confiscatória.

Pontuou que a multa aplicada prevista no inciso I da Lei nº 9.430 somente será duplicada nas situações previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, ou seja quando ocorrer dolo por parte do contribuinte.

Noticiou que a sua conduta foi enquadrada no auto infração lavrado como fraude, nos termos do artigo 72 da Lei 4.502 pelo Agente da Receita Federal, no entanto, destaca que a sua conduta jamais foi dolosa, vez que jamais objetivou beneficiar-se da compensação autuada.

Por fim, pleiteou que seja anulado o presente Auto de Infração e que seja afastada a multa aplicada de forma duplicada, em razão da ausência de dolo, e dado o contexto do seu caráter confiscatório, bem como seja afastada toda e qualquer outra eventual penalidade em face da mesma.

DO ACÓRDÃO PROLATADO PELA DRJ/SPO Nº. 16-81.947

A DRJ analisou a impugnação julgando-a improcedente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e-fls. 129/135.

A Contribuinte interpôs recurso voluntário ratificando as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A DRF de Santa Cruz/RS lavrou em face da Contribuinte o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº. 1011100201700027 (e-fls. 36/59), sendo a mesma notificada para o pagamento do crédito tributário consolidado de SIMPLES no valor total de R\$ 68.976,06, relativo ao período de novembro à dezembro de 2014, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

O Recurso Voluntário em comento, discute a multa qualificada, bem como o seu efeito de confisco.

Da ação Fiscal

Informa a Autoridade Preparadora no Relatório da Ação Fiscal que:

“ No prazo normal de apresentação do PGDAS-D para os períodos mensais em questão, 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/tributação monofásica e parte com Substituição Tributária/Tributação Monofásica”.

Noticiou ainda, a fiscalização que não houve pagamento pela contribuinte do DAS gerado, permanecendo a mesma em situação devedora.

Destaca a Autoridade Fiscal que: “Posteriormente, para os períodos mensais em questão, houve resolução da situação devedora do contribuinte mediante a entrega de Declarações Retificadoras do PGDAS-D com igual declaração relativa aos valores de Receita Bruta e suas características quanto às atividades econômicas, mas com assinalamento de Imunidade Tributária para todos os tributos e contribuições do SIMPLES NACIONAL”.

Cabe pontuar, que consoante consta da Resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal (e-fl. 38), a contribuinte não apresentou qualquer documentação comprobatória acerca das

condições de imunidade declaradas nos PGDAS-D retificadores e não ofereceu qualquer esclarecimento sobre a Imunidade Tributária informada nas declarações retificadoras.

Descreve a fiscalização que a atividade comercial principal da contribuinte foi a de “CNAE 1091-1-02 Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria”; e secundárias de “CNAE 4721-1-02- Padaria e confeitaria com predominância de revenda”, “5611-2-03- Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares”; “4637-1-04- Comércio atacadista de pães, bolos, biscoitos e similares”; e “5611-2-01- Restaurantes e similares”. Atividades com base no contrato social e refletido no cadastro CNPJ conforme obrigação legal de manutenção a cargo do próprio contribuinte via programa cadastral CNPJ.

Insta esclarecer que através de uma simples análise das referidas atividades, pode-se concluir que não há qualquer hipótese legal que possa enquadrar a contribuinte com Imunidade Tributária, conforme prescreve o artigo 150 da Carta Magna.

Da Contratação da Empresa Alpha One

A Contribuinte asseverou que contratou a Empresa Alpha One Administração e Gestão de Ativos (e-fls. 09/13) e um profissional contábil para a compensação de tributos federais e tão logo tomou conhecimento dos métodos discutíveis utilizados pela mesma, procedeu a imediata rescisão do contrato de prestação de serviços.

Informou ainda, que foi vítima de uma rebuscada fraude e que jamais agiu com má-fé no intuito de fraudar a Receita Federal.

Insta elucidar, que não é possível a utilização de títulos da dívida pública para a compensação de débitos de SIMPLES, conforme preconiza o art. 21, § 9º e § 13 da Lei Complementar nº.123/2006.

Senão vejamos o teor da referida norma legal:

“Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 deste Lei Complementar, deverão ser pagos:

§ 9º. É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional;

§ 13. É vedada a cessão de créditos para extinção de débitos no Simples Nacional”.

Da Multa Qualificada

No que tange a multa qualificada, entendeu a autoridade fiscal que o fato do contribuinte ter apresentado declarações retificadoras com informações falsas que é imune, configura o dolo e a qualificação da multa.

Cabe destacar, que conforme prevê o artigo 122 do CTN, a contribuinte é a pessoa obrigada a apresentar declarações a Receita Federal e não a empresa contratada Alpha One Administração e Gestão de Ativos de Consultoria contratada.

Ressalta-se que a responsabilidade legal de apresentar declarações não pode ser transferida da contribuinte para uma empresa de consultoria sob a simples alegação de que a mesma foi vítima de fraude.

Ademais a simples declaração da Recorrente, acompanhada de cópia de Inquérito Policial perante a Polícia Federal, não são provas suficientes para se concluir que a responsabilidade pela infração cometida seria integralmente da empresa de consultoria, eximindo a contribuinte de qualquer responsabilidade.

Neste sentido, voto por manter a multa qualificada aplicada.

No tocante a afirmação da recorrente que a multa aplicada teria caráter confiscatório, torna-se oportuno esclarecer que o CARF não possui competência para analisar a inconstitucionalidade ventilada pela contribuinte.

Neste sentido, a Súmula nº. 2 do CARF:

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

Dispositivo

Isto posto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado