



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

Processo n° 13161.720221/2009-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.238 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria Omissão de Receita - IRPJ e decorrentes CSLL, PIS e COFINS - EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente VIAÇÃO NETTO LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - EXCLUSÃO DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovado que a receita auferida supera o limite legal estabelecido para usufruir do Simples, impõe-se a exclusão do referido sistema

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (presidente em exercício), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito (Suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca reverter o teor de acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS) – DRJ/CGE, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela contribuinte em face de Autos de Infração de IRPJ, Contribuições para o PIS/Pasep, COFINS e CSLL (AIIM's e demonstrativos às fls. 138 a 196) em decorrência de diferença entre as receitas escrituradas e aquela declarada.

Os Autos de Infração foram lavrados após fiscalização que teve início com o MPF n.º 01.4.02.00-2008-00216-0, com análise dos tributos relativos ao ano-calendário de 2006 tendo em vista a exclusão da contribuinte do Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Assim, por oportuno, complemento as informações com o relatório dos fatos apresentado pela DRJ:

“O lançamento resultou em R\$ 1.084.517,21 incluídos todos os tributos, multas proporcionais de ofício (75%) e juros de mora calculados até 29 de maio de 2009 (fl. 2).

Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração.

A ciência da contribuinte, relativamente aos autos de infração, ocorreu,

pessoalmente, em 30 de junho de 2009, conforme assinaturas do representante legal da pessoa jurídica nos campos próprios dos AIs (fls. 138, 151, 164, 177 e 190), bem como no Termo de Encerramento (fl. 215).

Segundo o que consta no termo de fl. 463, em 30 de julho de 2009 foi protocolado o documento de fls. 221 a 307, no qual é aduzido, em apertada síntese, que:

a) houve cerceamento do direito de defesa porque foi recebido pelo contribuinte “apenas o auto de infração e não todos os documentos que compõem a peça acusatória”;

b) reforça o entendimento do cerceamento do direito de defesa porque não há tipificação legal correta, não sendo aplicáveis normas de alcance genérico;

c) a exigência fiscal é confiscatória;

d) também as multas têm natureza confiscatória e foram aplicadas “retroativamente”, sofrendo correção monetária;

e) a exclusão do Simples ocorreu de forma ilegal e inconstitucional e viola os princípios da boa-fé, contraditório e ampla defesa, tendo havido desrespeito aos princípios insculpidos nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99;

f) a exclusão do Simples não pode ter efeito retroativo;

g) depósitos bancários não são aptos por si sós para ensejar tributação, havendo “necessidade do acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, disponibilidade econômica de renda, pois, a simples movimentação financeira não constitui base de cálculo sustentável para exigência de imposto”;

h) o lançamento da CSLL ocorreu sem que fossem indicados os dispositivos legais, não se aplicando ao caso o art. 841 do RIR; a exigência da CSLL nos termos da Lei nº 9.316/96 é abusiva e ilegal;

j) é ilegal e inconstitucional a cobrança de SAT e das contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC e da contribuição previdenciária sobre remuneração de autônomos, administradores e avulsos;

k) não é cabível a cobrança da contribuição ao INCRA;

l) é inaplicável a taxa Selic.

Ao final é requerida a anulação dos autos de infração.

Há requerimento para que as intimações sejam efetuadas ao patrono da impugnante, bem como sustentação oral junto ao “Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais da Secretaria da Fazenda” (sic).

Em 06/08/2013 foi prolatado o Acórdão nº 04-32.797, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS) – DRJ/CGE, fls. 872/883, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

MULTA PROPORCIONAL DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS.

A incidência de juros sobre a multa proporcional de ofício não pode ser objeto de análise, pois o fato impugnado não chegou a se concretizar.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa se o responsável pela contribuinte firma documento em que consta que recebeu os autos de infração e seus anexos e, bem assim, porque os autos ficam à

disposição do contribuinte na repartição fiscal de sua circunscrição e, ainda, se o contribuinte pode entender o que lhe foi imputado.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Os preceitos constitucionais são endereçados ao legislador e a análise de normas segundo esses princípios é atribuição do Poder Judiciário, cabendo aos agentes fazendários o cumprimento da legislação em vigor.

LANÇAMENTO. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

A matéria tributável foi determinada a partir de livros contábeis apresentados pelo próprio contribuinte, não tendo havido presunção ou arbitramento.

CSLL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

A CSLL foi apurada segundo o disposto na legislação de regência da referida contribuição indicada no auto de infração correspondente.

CONTRIBUIÇÕES PARA O SAT, SEBRAE, SESC, SENAC.

Não há nos autos lançamento relativo à contribuição para a Seguridade Social, não tendo havido nenhuma cobrança também de contribuições para outras entidades, ou mesmo sobre remuneração de autônomos, administradores e avulsos.

EXIGÊNCIA DE TRIBUTO E MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Alegações que ultrapassem a análise de conformidade do ato de lançamento com as normas legais vigentes somente podem ser reconhecidas pelo Poder Judiciário e os princípios constitucionais têm por destinatário o legislador ordinário e não o mero aplicador da lei, que a ela deve obediência.

JUROS DE MORA.

Procede a cobrança de juros de mora no percentual da taxa Selic, segundo o previsto na legislação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não tem efeito manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples apresentada após decorrido o prazo de trinta dias da publicação do ato de exclusão e, mantidas as autuações fiscais, continua presente o motivo para a exclusão do Simples efetuada dentro dos parâmetros previstos na legislação.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

INTIMAÇÕES. REMESSA AO PATRONO DO CONTRIBUINTE.

Não há previsão legal para a remessa de intimações ao patrono do contribuinte ou do responsável.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido

Inconformado com referido acórdão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 895/904) merecendo destaque as seguintes alegações:

- 1 – Ilegalidade da quebra de sigilo bancário via levantamento nos extratos bancários do contribuinte;
- 2 – Efeito confiscatório da exigência fiscal;
- 3 – Ilegalidade da exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Oportunamente os autos foram remetidos a este E. Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Passo à análise dos argumentos trazidos pela Recorrente.

De início há que se aclarar a impossibilidade deste E. Conselho Administrativo pronunciar-se acerca da constitucionalidade ou não de leis tributárias, conforme previsão da Súmula CARF nº 2:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Referida Súmula decorre da previsão do artigo 26 – A do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 62 do RICARF (Portaria MF 256/2009):

Decreto 70.235/72

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de **inconstitucionalidade**.*

RICARF PT/MF 256/2009:

Art. 62 Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, não cabe ao CARF pronunciar-se sobre matéria relativa à constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, a qual, inclusive, já se encontra em análise pelo Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.314, com repercussão geral devidamente reconhecida.

Ademais, com o advento da Portaria do Ministério da Fazenda nº 545, que revogou os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II do RICARF, não há que se falar em sobrestamento dos presentes autos.

Por tais razões, rejeito a preliminar alegada pela Recorrente no que tange ao procedimento de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial.

Neste mesmo sentido segue a impossibilidade deste E. Conselho posicionar-se acerca do alegado efeito confiscatório da multa, uma vez que reconhecê-lo seria o mesmo que afastar a aplicação da lei. Vejamos:

“(...) ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO EXPRESSA AO CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o débito tributário. Súmula 4 do CARF. O reconhecimento da existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho. Inocorrência das hipóteses normativas previstas no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF, que possibilitaria reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivos legais. (...)”. (Acórdão nº 2301-003.664, nos autos do Processo Administrativo nº 11634.000113/2010-55; DJ 13 de agosto de 2013; Segunda Seção de Julgamento; 3ª Câmara, 1ª Turma ordinária).

Por oportuno, esclare-se, ainda, que o princípio do não confisco é dirigido ao legislador e não ao aplicador da Lei, razão pela qual é inviável a este E. Conselho posicionar-se de forma diversa. Vejamos:

*“(…)PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2). **PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.(…)**” Acórdão nº 1402-001.819 nos autos do processo nº 10240.721190/2012-75; DJ 24 de setembro de 2014, Primeira Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária).*

No que se refere às alegações de defesa acerca da indevida exclusão do Simples Nacional, melhor mérito não resta à Recorrente que, mais uma vez, se socorre das alegações de constitucionalidade, citando a proteção da Constituição Federal às empresas de Pequeno Porte (art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 170, caput da Constituição Federal).

Ainda no âmbito da exclusão do Simples Nacional, há que se esclarecer que contrariamente ao alegado pela Recorrente (fls. 817) não foi “*o mero inadimplemento de tributo*” que serviu como fundamento para sua exclusão do regime simplificado, mas sim a constatada omissão de receitas (e não refutada em sede recursal), que após acrescida à contabilidade da empresa fez superar em muito o limite garantido ao respectivo regime.

Neste sentido extraem-se passagens do Auto de Infração de fls. 142/143:

“Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, nos anos de 2005 e 2006, no valor total de R\$ 12.261.919,88, conforme relação de 27 páginas em anexo, tendo em vista que o contribuinte declarou Receita Bruta de R\$ 78.617,36 em 2005 e R\$ 280.661,13 em 2006.

(…)

Atendendo o item 1 do Termo de Reintimação Fiscal 0001, foram apresentados os livros Diário e Razão dos anos de 2005 e 2006, conforme Anexo II – Livros Contábeis – deste processo. Verificou-se que os valores de depósito e outros créditos relacionados no Anexo do Termo de Intimação n. 0002 foram escriturados pelo contribuinte e na sua maioria correspondiam a receitas tributáveis.

Verificou-se também que a Receita Bruta auferida nos anos calendários de 2005 e 2006 foi superior ao limite máximo para permanência no

Processo nº 13161.720221/2009-43
Acórdão n.º 1202-001.238

S1-C2T2
Fl. 976

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições Federais – Simples. Tal fato resultou no processo de exclusão do Simples 13161.000510/2008-22 e no Ato Declaratório Executivo nº 0002 de 22/05/2009 (fls. 90 e 91)”.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para manter a r. decisão de primeira instância em seus exatos termos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto