



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13401.000099/2007-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.114 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente VAREJAO PRAIA SUL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES.

Restou comprovado que a Recorrente ultrapassou, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legal de excludente.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo

Zanin, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente). Ausente o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/REC, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, e manteve o auto de infração do Simples Nacional.

Como se extraiu da fiscalização realizada, a recorrente declarou para o Fisco Federal no ano de 2003 apenas 21,74 % do que Registrou no Livro Registro de Apuração do ICMS, tendo sido intimada a apresentar livros fiscais e contábeis, Contrato/Estatuto Social e suas alterações, além de informar se possuía ações judiciais questionando pagamentos de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que se deu em 08 de novembro de 2006.

Houve, então, o lançamento, em relação ao ano calendário de 2003 sobre as Receitas Brutas da empresa o PIS e a COFINS (fls. 87-90/83-88/93-101), apurando-se, para fins de contribuição para o PIS, o valor de R\$ 18.710,98; e a título de contribuição para seguridade social, o valor de R\$ 76.271,54.

Cientificada, a interessada apresentou defesa (fl. 109-116), na qual, em resumo, alegou a nulidade do ato de exclusão do SIMPLES, pois embora tenha ultrapassado o limite máximo para seu enquadramento de microempresa, se manteve dentro dos limites de Empresa de Pequeno Porte, de R\$2.400.000,00, sendo que em 2003 auferiu R\$1.300.395,44; pugnou que, no caso de manutenção da exclusão, essa deveria se operar apenas com efeitos ex nunc; que é indevida a multa de ofício de 75%, sendo que o patamar legal é de 20%, multa que cabe quando o próprio contribuinte informa ao Fisco os valores devidos, e que mesmo que a contribuinte por equívoco não a tenha informado na declaração, o fez em seus livros fiscais.

Requeru, portanto, a improcedência dos autos de infração, vista que deveria ter sido mantida como empresa de pequeno porte e não excluída do SIMPLES; de forma subsidiária, que seja revisto o valor imputado para que seja apenas a diferença do patamar legal para empresa de pequeno porte, bem como que a exclusão não tenha efeitos retroativos; a correção da multa de ofício, devendo ser fixada no patamar de 20%.

Apesar das alegações, sua impugnação foi julgada improcedente pelo acórdão n. 11-26.612 (fls. 138-148), visto que, não procede a alegação de que se encontrava no limite de Empresa de Pequeno Porte, que era de R\$1.200.000,00, conforme legislação vigente na época, Art. 2º, inciso II, da Lei 9.317/96.

Expôs a decisão que incabível a alegação de efeitos ex nunc, pois, tendo a empresa ultrapassado o limite de Empresa de Pequeno Porte — SIMPLES, no ano-calendário 2003, ano de início de suas atividades, conforme consta do Ato Declaratório Executivo nº 117, de 07 de dezembro de 2006, que preceitua que a exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003, nos termos do inciso III do artigo 15 da Lei n. 9.317/96.

Que apesar do direito à manifestação de inconformidade até 10/01/2008, a contribuinte não o fez, só o fazendo após, em 28/03/2007, na apresentação da impugnação, sendo que segundo o § 3º do ADE não havendo manifestação no prazo estabelecido no parágrafo anterior, tornar-se-á definitiva a exclusão, sendo válido.

No mérito, quanto a alegação de que a Lei nº 11.196/2005 aumentou para R\$ 2.400.000,00 o limite de receita bruta anual de empresas de pequeno porte pela sistemática simplificada, entendeu-se que não é possível falar em retroatividade benigna, que somente se aplica às penalidades, que não se confundem com tributos. Os limites da Receita Bruta para sistemática do SIMPLES vigentes e válidos para o ano calendário de 2003 estão previstos no art. 2º da Lei 9.317/1996, estes adotados pela fiscalização de acordo com o estipulado pela legislação.

Quanto a alegação de substituição da multa de ofício, ressaltou que esta é uma consequência do lançamento de ofício por parte da autoridade fiscal, sempre que este constatar divergências entre o valor apurado pelo contribuinte e o valor devido, no que se refere a tributos e contribuições, e que de fazer referência à "multa legal" de 20%, a impugnante não especifica qual espécie de multa entende cabível, ou a qual dispositivo legal se refere a multa. Caso esteja se referindo à multa moratória de 20%, é descabida a pretensão de substituição da multa de ofício de 75% pela multa de mora de 20%, já que possuem naturezas diversas, e que o entendimento de ser cabível a multa de 20% simplesmente por julgar que qualquer valor superior caracterize confisco, importa compreender que a apreciação de tais arguições foge à alçada das autoridades administrativas.

Quanto aos julgados colacionados, demarcou que não cabe a autoridade administrativa extensão de seus efeitos, aplicados somente em relação as partes do processo judicial.

Por tais razões, julgou improcedente a impugnação e manteve o ADE e autos de infração em sua integralidade.

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário as fls. 159-170, arguindo a nulidade do procedimento fiscal, por vício no Mandado de Procedimento Fiscal e questões de ordem constitucional, no que diz respeito violação do contraditório, ampla defesa e violação ao princípio do não confisco quando à multa de ofício de 75%.

Por tais razões, pleiteou a reforma do acórdão recorrido que julgou procedente o auto de infração objeto da presente demanda.

Anoto que, de acordo com verificações sobre o andamento processual do processo administrativo n. 134010001002007-40 que teve por objeto os lançamentos de IRPJ e CSLL, que foi negado provimento ao Recurso Voluntário e não admitido o Recurso Especial interposto pelo contribuinte, já estando em cobrança pela PGFN.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a empresa foi excluída do sistema integrado a partir de 01/01/2003, tendo em vista à fiscalização ter apurado que a empresa auferiu no decorrer do ano calendário de 2003, ano de início de suas atividades, receita bruta em montante acumulado, até dezembro, no valor de R\$1.300.395,44, excedente, portanto, ao limite estabelecido para o SIMPLES, conforme Representação Fiscal fl. 71.

Preliminar.**Nulidade do MPF.**

A Recorrente reclama nulidade do procedimento fiscal, com fundamento de que a Fiscalização da Delegacia da Receita Federal no Cabo de Santo Agostinho/PE não cumpriu prazos de validade estabelecidos na legislação para emissão de Mandados de Procedimento Fiscal e sua validade, que teria o prazo de validade de apenas 120 dias, e que se entenda que termos de intimações fiscais, de retenções e de devolução de documentos são suficientes para prorrogar o prazo previsto de 120 dias para a validade do MPF, ainda assim, o procedimento de fiscalização encontra-se passivo de nulidade, tendo em vista que, ainda assim, o prazo de 120 dias já teria se esgotado quando da lavratura do auto de infração. Isso porque entre o termo de retenção de 03/11/2004 até a emissão do MPF — C, em 09/05/2005, houve o transcurso de um período superior a 120 (cento e vinte) dias, o que enseja a nulidade do procedimento fiscalizatório

Inicialmente, cabe afastar a alegação de nulidade por eventuais vícios ou ausência do Mandado de Procedimento Fiscal.

Nos termos do Acórdão 9202003.956 datado de 12/04/2016, pela 2a. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2000, 2001

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado.

A consequência da falta da lavratura do instrumento de prorrogação do processo de fiscalização ou ciente ensejaria a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias, nos moldes da Súm, CARF 75, uma vez exercida a denúncia espontânea em tempo hábil, o que não é o caso dos autos, conforme será esclarecido adiante.

Por outro lado, eventuais omissões ou incorreções afligindo o MPF não contaminam automaticamente a autuação, pois a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, a teor do art. 142 do CTN. Há a necessidade de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa. Esse é o atual posicionamento da jurisprudência dominante no CARF:

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

Acórdão nº 9303003.876, de 19/05/2016

MPF NULIDADE.

Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF.

Acórdão nº 9101002.132, de 26/02/2015

Feitas essas considerações, afasto a preliminar de nulidade.

Preliminar de Nulidade por cerceamento de defesa.

A Recorrente apontou em seu recurso apontou que a autuação representaria ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, por não estar claro nos lançamentos qual o fundamento que enseja a aplicação da multa de 75%, expondo ainda que teria o fisco fugindo da legalidade constitucional, já que não demarcou especificamente qual dispositivo de lei utilizado, situação que não permite a clareza da infração cometida, e que, por isso, não se assegurou no processo o contraditório, ampla defesa e devido processo legal;

Verifica-se nos autos que foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal).

Assim, dada a inexistência de motivos relevantes à anulação do julgamento pretendida pela Recorrente, mantenho o lançamento, até porque, não se mostra possível o reconhecimento do cerceamento de defesa, sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

Nestes termos, superadas e afastadas as preliminares arguidas, passa-se à apreciação das questões de mérito.

Mérito

Quanto ao mérito a Recorrente limitou-se a trazer, novamente, que é indevida a multa de ofício de 75%, sendo que o patamar legal é de 20%, multa que cabe quando o próprio contribuinte informa ao Fisco os valores devidos, e que mesmo que a contribuinte por equívoco não a tenha informado na declaração, o fez em seus livros fiscais.

Do percentual confiscatório da multa de ofício de 75%.

Argui a recorrente que o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento) do valor discutido, seria exagerado. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de

cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

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

Deste modo, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Por essas razões, mantenho a decisão recorrida por seus próprios e acertados fundamentos.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin