



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720299/2015-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.947 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente PRODHEC SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DE SIGILO BANCÁRIO.

O pedido de acesso da RFB a extratos bancários de empresa fiscalizada não configura causa de nulidade, pois amparada em previsão legal reputada constitucional pelo STF nos autos do RE nº 601314, julgado pela sistemática da repercussão geral, quando foi definido que “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.”

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012, 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO LIVRO-CAIXA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando a empresa deixar de registrar movimentações bancárias a que estava legalmente obrigada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONTRATOS DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. ATIVIDADE VEDADA.

A prestação de serviços de portaria por meio de contratos de cessão-de-mão de obra é causa de exclusão do Simples Nacional, pois se trata de atividade vedada ao ingresso nesse regime de tributação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

PENALIDADE DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

De acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, o caráter pedagógico da sanção possibilita a aplicação da multa de forma mais severa, pois objetiva desestimular a burla à atuação da Administração Tributária.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012, 2013

PIS, COFINS e CSLL, REFLEXIVIDADE MATERIAL. CONSEQUÊNCIA.

Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Para tributos tomados sob os mesmos fundamentos materiais, na ausência de fundamentos relevantes, aplica-se a mesma decisão do feito que lhes deu origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente

Assinado Digitalmente

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 12-83.446 proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ - DRJ/RJO, que negou provimento à impugnação e manteve as exigências do imposto de renda de pessoa jurídica no valor de R\$ 186.213,61; da CSLL no valor de R\$ 43.486,76; do PIS no valor de R\$ 11.901,50 e da COFINS no valor de R\$ 33.824,23, acrescidas de penalidade de 75% e encargos moratórios.

A controvérsia ora posta diz respeito a exigências de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos calendário de 2012 e 2013, pois, uma vez excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo n.º 29, de 10/10/2014 (e-fls. 147-148), objeto do processo n.º

13855.722844/2014-18, a recorrente expressamente optou pela tributação com base no lucro presumido (e- fl. 150).

A exclusão do Simples Nacional teve por fundamento as disposições dos artigos 17, XII, e 29, VIII e § 1º da Lei Complementar n.º 123/06: cessão de mão-de-obra na prestação de serviços de Portaria (Termo de Verificação Fiscal à e-fl. 77) e falta de escrituração de movimentação bancária no livro-caixa.

Informa o acórdão recorrido (e-fls. 999-1004) que “as exações foram materialmente lastreadas nas receitas de vendas e de prestação de serviços declaradas e não declaradas, conforme demonstrativos de fls. 82/94.” Ademais, na apuração dos tributos devidos já foram deduzidos os valores pagos em DASN, sob o SIMPLES NACIONAL, fls. 95/100.

Após ciência do lançamento, foi apresentada impugnação às e-fls. 940-970 onde a contribuinte defendeu os seguintes argumentos, sinteticamente resumidos:

- a) Haveria violação ao sigilo bancário, porque no âmbito da fiscalização foi realizada pesquisa junto ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil – Dossiê Integrado, que identificou que a empresa possui conta em instituição financeira. Entendeu que a realização desse procedimento sem autorização judicial constitui afronta tanto ao sigilo bancário quanto ao Princípio do Devido Processo Legal, ambos com assento constitucional.
- b) Haveria regularidade de seus registros em Livro Caixa, comprovada pelos balancetes de 2012.
- c) Não estaria obrigada a escriturar suas movimentações bancárias no Livro Caixa, pois não haveria na LC 123/2006 qualquer dispositivo nesse sentido.
- d) Que se encontraria enquadrada no anexo IV da Lei Complementar n.º 123/06, conforme artigo 18, § 5º-C, não se configurando suas atividades de vigilância (portaria e recepção), limpeza e conservação junto a terceiros como cessão de mão de obra;
- e) Que deveria ser tributada com base nessa atividade preponderante, consoante dispõe o art. 72, § 1º, II da IN RFB n.º 971; que a própria fiscalização, no Relatório Fiscal, teria reconhecido a exatidão dessa tributação;
- f) Insurgiu-se contra os juros e a penalidade, e pleiteou o recálculo do crédito, pois entendeu que não teria havido sua compensação com créditos com operações pretéritas.

O acórdão e-fls. 999-1004 deixou de conhecer das alegações relativas à exclusão do Simples Nacional por entender que houve redundância, pois esta decisão foi proferida em outro processo administrativo. Que a alegação de quebra de sigilo bancário foi definitivamente resolvida pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601314, com repercussão geral. Afastou a alegação de caráter confiscatório da penalidade e dos juros, e defendeu a aplicação da taxa SELIC, que conta com previsão legal. Em relação aos tributos cobrados, quais sejam, PIS, COFINS e CSLL, afirmou que “é massiva a jurisprudência no sentido de que para tributos tomados sob os mesmos fundamentos materiais à falência de elemento relevante aplica-se a

mesma decisão do feito que lhes deu origem.” E finalmente, esclareceu que a exação já tomou em conta a compensação tributária dos valores pagos antes das autuações, conforme demonstrativos de fls.95/100 e autuações de fls. 8, 12, 14, 16 e 18 (IRPJ), 36/42 (CSLL), 58 (PIS) e 69 (COFINS).

O discriminativo dos débitos com base nos autos de infração consta às e-fls. 1005-1009.

A ciência do acórdão se deu por meio do aviso de recebimento à e fl. 1010, assinado em 29/09/2016.

O recurso voluntário (e-fls. 1013- 1039) juntado em 14/10/2016 basicamente reproduz as alegações da impugnação, insurgindo-se contra os fundamentos do ato de exclusão do Simples Nacional, mas nada disse sobre os lançamentos de ofício que originaram a cobrança do crédito tributário no presente processo administrativo.

Afirmou, em suma, que estaria desobrigada de escriturar suas movimentações bancárias no livro caixa, por força do direito constitucional ao sigilo bancário; e que os contratos firmados não se tratam de cessão de mão-de-obra, mas prestação de serviço na forma de terceirização regular. Que as atividades que pratica estariam corretamente enquadradas no anexo IV da LC 123/2006. Insurge-se contra a multa e os juros. Pede seja intimada para realizar sustentação oral, o provimento do recurso, e subsidiariamente o recálculo do crédito tributário com a compensação dos pagamentos realizados anteriormente. Pede, ainda, que as intimações sejam expedidas em nome de seus procuradores.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

Do conhecimento

O recurso é tempestivo, tendo em vista que a recorrente foi cientificada em 29/09/2016 e protocolou o recurso voluntário em 14/10/2016, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72.

A matéria objeto do Recurso é de competência desta 1ª Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/ 2015.

Assim, conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e por preencher os demais requisitos de admissibilidade.

Do pedido de intimação para sustentação oral e de que as intimações sejam expedidas em nome dos patronos

Quanto ao pedido da recorrente para que seja intimada para realizar sustentação oral, destaco que inexistente previsão regimental de intimação para tanto.

Publicada a pauta de julgamentos, o direito à realização de sustentação oral poderá ser exercido por meio de solicitação no sítio do CARF, onde consta formulário específico para isso.

Para os julgamentos virtuais, tais como o presente, o CARF divulgou orientações aos contribuintes acerca dos procedimentos a serem adotados para realização de sustentação oral, a exemplo do que consta em seu sítio:

Sustentação oral

No caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas úteis do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.¹

No que diz com o pedido de que as intimações sejam feitas em nome dos procuradores da recorrente, vale destacar que o procedimento administrativo fiscal regido pelo Decreto n.º 70.235/72 não contempla essa possibilidade, pois a intimação é pessoal, ou seja, intima-se o próprio contribuinte, pelos meios previstos no art. 23.

Ademais, a questão já foi definitivamente dirimida pela **Súmula CARF n.º 110**, que assim dispõe: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Do mérito

Inicialmente cabe esclarecer que no processo **13855.722844/2014-18 relativo à exclusão da recorrente do Simples Nacional**, igualmente de minha relatoria, decidi pela manutenção da decisão que a excluiu do regime de tributação em questão.

Assim, ainda que o recurso não tenha enfrentado os fundamentos dos lançamentos tributários em que se baseia a cobrança do crédito tributário, esta decorre da exclusão da recorrente do Simples Nacional, ocasião em que aderiu à tributação pelo lucro presumido (e-fl. 150). Tendo em vista que a recorrente entende que a exclusão foi indevida, atacou apenas os fundamentos do ADE, o que no seu entendimento, afastaria a presente cobrança.

Considerando essa situação, em que a exação ora combatida decorre diretamente da exclusão da recorrente do Simples Nacional, e que as razões recursais aqui apresentadas são idênticas àquelas aventadas no processo mencionado, o resultado lá proferido deve ser aqui mencionado, conforme o acórdão n.º 1302-004.946, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DE SIGILO BANCÁRIO.

O pedido de acesso da RFB a extratos bancários de empresa fiscalizada não configura causa de nulidade, pois amparada em previsão legal reputada constitucional pelo STF nos autos do RE n.º 601314, julgado pela sistemática da repercussão geral, quando foi definido que “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.”

¹ <http://carf.economia.gov.br/consultas/sessoes-virtuais>

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012, 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO LIVRO-CAIXA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando a empresa deixar de registrar movimentações bancárias a que estava legalmente obrigada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONTRATOS DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. ATIVIDADE VEDADA.

A prestação de serviços de portaria por meio de contratos de cessão-de-mão de obra é causa de exclusão do Simples Nacional, pois se trata de atividade vedada ao ingresso nesse regime de tributação.

Assim, o recurso não merece provimento, devendo ser mantida a decisão de piso.

Da multa e dos juros

Quanto à insurgência da recorrente quanto à multa e juros, tendo em vista que não agregou qualquer elemento novo em suas razões recursais, adoto como razões de decidir os argumentos da decisão de piso, conforme permitido pelo art. 57, § 3º do RICARF.

Quanto ao caráter confiscatório da penalidade e juros, equivoca-se a impugnante:

6.1.- em preliminar, o revogado Decreto n.º 33.118/91, de iniciativa estadual paulista, tratava da incidência de encargos moratórios sobre o ICMS não pago no prazo;

6.2.- igualmente, a lei n.º 9.298/96, apenas alterou o § 1º, art. 52, da lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

7.- Em sede tributária a incidência da penalidade prescrita no art. 44, I, da Lei n.º 9430/96 (redação dada pela Lei n.º 11.488/07) é referendada inclusive pelo STF:

7.1.- AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 678347-PR Ementa: Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). TRIBUTÁRIO. MULTA DE 75% DO CRÉDITO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: RE 582.461-RG (REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 05/02/10, TEMA 214), BEM COMO JULGADOS RECENTES DAS TURMAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Data de publicação: 12/05/2014).

7.1.1.- No ponto a manifestação do mesmo STF no ARG 787564 AgR-SC é esclarecedor:

ARG 787564 AgR-SC, de 09.12.2014 (DJU 05.02.2015): A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Dessa forma, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, que busca desestimular a burla à atuação da Administração tributária, mostra-se possível a aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. Agravo regimental a que se nega provimento.

8.- Quanto à incidência da taxa SELIC, como encargo moratório, não só é autorizada pelo artigo 161 do CTN, como prescrita na Lei n.º 8.981/95 e, last but not the least, igualmente referendada nesse diapasão, erga omnes, pelo STF. A saber:

8.1.- CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

8.2.- Lei n.º 8.981/95:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - Juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

Assim, não assiste qualquer razão à recorrente no ponto.

Tendo em vista a manutenção da decisão recorrida, o pedido subsidiário perdeu seu objeto, de modo que deixo de conhecê-lo.

Por fim, ainda que a recorrente nada tenha dito sobre o lançamento de ofício dos créditos decorrentes da sua exclusão do SIMPLES, é de registrar o entendimento sumulado do CARF no ponto, como se lê na **Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por tudo quanto se disse, o presente recurso não merece prosperar.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
Fabiana Okchstein Kelbert