



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720660/2012-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.454 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente FIP SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Nos termos da Súmula 2 do CARF, bem como do art. 26-A do Dec. 70.235/72, o CARF não tem competência para efetuar controle de constitucionalidade. Assim, os argumentos que versem sobre tal matéria no Recurso Voluntário não devem ser conhecidos.

ALEGAÇÃO DE MATÉRIA OBJETO DE OUTRO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso deve ser ater às matérias objeto do processo. Alegação de matérias diversas não deve ser conhecida.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO. CONSTATAÇÃO. SANÇÕES MANTIDAS.

Caracterizados os comportamentos prescritos em lei, os quais têm como efeito a aplicação de multa de ofício com os respectivos agravamento e qualificação, devem ser tais sanções mantidas.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º DO CTN. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

O prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN somente é aplicável quando não se constatar fraude, dolo ou simulação. Na situação onde haja um desses elementos, deve ser aplicável o prazo do art. 173, I do CTN, como forma de contagem do prazo prescricional.

AUTO DE INFRAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS NO REGIME. SÚMULA CARF Nº 76. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE TAMBÉM A PARTIR DOS DADOS DA RECEITA.

De acordo com a Súmula CARF nº 76, “Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa

sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.”. Para o direito à presente dedução, não se deve levar em conta única e exclusivamente a comprovação feita pelo contribuinte dos valores pagos. A receita pode e deve fazer a análise a partir dos dados de pagamento em seu sistema.

JUROS. SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA 4 DO CARF.

É devida a aplicação da SELIC, nos termos da Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, a ele dar provimento parcial unicamente para reconhecer o direito de a recorrente deduzir os valores pagos no regime do Simples no período a que se referem os autos de infração, mantendo integralmente os lançamentos e a qualificação e agravamento da multa de ofício no patamar de 225%.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **770-797** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão nº **16-53.681**, da 10ª Turma da DRJ/SP1 (fls. **695-730**), em sessão realizada na data de 12 de dezembro de 2013, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedentes as Impugnações apresentadas pelo Contribuinte (fl. **324-352 (IRPJ)**, **353-379 (Cofins)**, **380-407 (CSLL)**, **408-434 (PIS)** e docs. anexos), de forma a manter o crédito tributário lançado em desfavor da Impugnante.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por meio de fiscalização efetuada junto ao contribuinte, foi solicitada a ele a apresentação de documentação. Somente no segundo termo de ciência é que a interessada entregou folhas de pagamentos de salários. Depois de mais três termos de intimação é que a

fiscalizada entregou notas fiscais e declaração de atividade de empresa. Intimada mais três vezes, apresentou declaração de não apresentação de DSTFs e DACONs. Depois de intimada outras três vezes (TIFs nºs 09, 10 e 11), a contribuinte não apresentou mais nenhum outro documento. Com base nisso, a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro da interessada, com alíquota de 38,40% sobre o total da receita omitida, que equivale a “ao acréscimo de 20% (art. 532 do RIR) sobre a alíquota utilizada para a atividade principal (32,00%) – prestação de serviços, nos termos da planilha de fls.220.”.

3. Por entender que a administração da sociedade não foi feita em nenhum momento pelo sócio constante no contrato social, Sr. Aylson Cesar De Souza, mas sim pelos Srs. Vanderlei Zotti, Iuquimasa Mori e Dimas Eduardo Arpi, com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do CTN, foram esses inseridos como responsáveis tributários. Verificou-se ainda que “a FIP era utilizada pela NUTRIPLUS e pela OMEGA para regularizar, via emissão de notas fiscais, os valores desembolsados por estas para pagamento das despesas com pessoal, em troca de uma taxa de 12%, aplicada sobre o valor dos salários pagos pela FIP aos seus empregados. Conclui-se que, em última instância, quem fez toda a administração da FIP, inclusive a administração de pessoal, via VALOR RH ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, bem como assumiu (i) todos os riscos de pessoal junto aos clientes, (ii) o passivo trabalhista em reclamações trabalhistas, (iii) juntamente com todas as despesas, inclusive de eventuais multas por atraso de pagamento, ou seja, quem assumiu o risco da atividade econômica, ao contratar os serviços com os clientes e adiantar todos os valores que a FIP teve de pagar, foram as contratantes NUTRIPLUS e OMEGA. Isso está claro nos contratos nº 01/06 e 02/06 apresentados, assim como no depoimento de IUQUIMASA MORI.”.

4. Como o fisco entendeu que a interessada deixou de apresentar esclarecimentos à fiscalização, bem como agiu com a intenção de “esconder” valores tributários, a multa foi qualificada e agravada.

5. A contribuinte apresentou impugnações, uma para cada tributo lançado. Em suma, alegou que não desenvolvia a atividade sob a forma de cessão de mão-de-obra. Inclusive porque a legislação previdenciária estabelece critérios específicos. Para a configuração da cessão de mão-de-obra seriam necessários os seguintes requisitos: “a) colocação de profissional do quadro de empregados/colaboradores da postulante à inteira disposição dos contratantes das atividades da empresa; b) sob as ordens, sob o comando gerencial e sob a responsabilidade dos tomadores dos serviços em referência; e, c) em regime de típica locação de mão de obra, nos termos do regime jurídico especificamente disciplinado pela legislação aplicável à espécie.”. Alegou que foi indevida a exclusão do Simples Nacional e que houve a decadência em relação às competências anteriores a abril de 2007, com base no art. 150, § 4º do CTN. Que não houve a dedução dos valores pagos pela interessada por meio dos DAS, cujas cópias são anexadas à parte. Que não cabe multa de ofício no percentual de 225% por falta de demonstração das causas que fazem incidir as respectivas previsões normativas. Também é indevido o enquadramento da requerente no lucro arbitrado, pois a documentação disponibilizada autoriza no máximo o lançamento de exigências fiscais. A exigência de SELIC é inconstitucional e ilegal.

6. A DRJ julgou pela improcedência da Impugnação. Tal colegiado entendeu que não pode examinar a exclusão da impugnante do Simples Nacional, pois ela é objeto do processo nº 13896.722526/2011-10, tendo sido ele arquivado, pois não houve a apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade. Entenderam ainda os julgadores que consta claramente no Termo de Constatação Fiscal (TCF) os motivos que justificaram a qualificação e o agravamento da multa, quais sejam a falta de apresentação de documentação fiscal que justificasse com precisão suas operações, inclusive, com a apresentação de livros-caixa completamente incongruentes com as notas fiscais de saída, e a intenção de suprimir tributos.

7. Quanto à decadência, tendo em vista que ficou caracterizada a ocorrência de dolo, então deve ser aplicado o art. 173, I do CTN. Assim, a contagem começa em 01/01/2008. Tendo em vista que houve a ciência em 03/04/2012, então não houve a incidência da decadência.

8. Pelo fato da requerente não ter apresentado qualquer prova que demonstrasse ter apresentado a escrituração no curso da fiscalização, não se sustenta o pedido de aplicação do lucro presumido. Ressaltou o órgão julgador que o arbitramento se justifica quando não há apresentação dos livros. Entendeu ainda que a Selic é aplicável e que as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade fogem da competência das autoridades administrativas. Quanto às provas, a recorrente não se encaixou nos casos previstos no art. 16, § 4º do Dec. 70.235/72. Também não apresentou os DAS.

II. Recurso Voluntário

9. Em face da decisão da DRJ, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, praticamente, transcreveu *ipsis litteris* a peça impugnatória e IRPJ. Ao final, requer seja recebido o Recurso, com seu integral provimento, de forma que as exigências fiscais sejam integralmente canceladas. Subsidiariamente, requer o cancelamento parcial das exigências, com base na decadência e na indevida qualificação e agravamento da multa. Requer ainda a juntada de novos documentos.

10. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

11. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

12. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **738** – **11/02/2014**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **770** – **25/02/2014**), conclui-se que este é tempestivo.

13. Um dos argumentos recursais diz respeito à, em tese, exclusão indevida do Contribuinte do Simples Nacional. Como consignado no Acórdão da DRJ (fl. 717) não cabe análise dessa matéria, uma vez que o objeto desse processo se limita aos autos de infração provenientes da referida exclusão, a qual foi objeto do processo nº 13896.722526/2011-10.

Em relação ao cabimento ou não da exclusão da contribuinte quanto ao Simples Nacional, este Colegiado não pode apreciar tal questionamento.

Com efeito, a representação administrativa formulada pela fiscalização restou formalizada nos autos do processo administrativo nº 13896.722526/2011-10. Em consulta ao mesmo, verifica-se que foi exarado o Ato Declaratório Executivo nº 21/2011 de 31/10/2011. Em 07/11/11 a contribuinte tomou ciência pessoal de tal ato administrativo, conforme recibo firmado às fls.15 daquele processo. Ainda, tal processo restou arquivado em face da não apresentação do competente instrumento de manifestação de inconformidade.

14. O Requerente utiliza como argumento questão de base constitucional, intentando fazer com que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada, bem como a ausência de razoabilidade e proporcionalidade, devendo esta ser anulada por tais razões. Uma vez que a análise de tal defesa demandaria a abordagem do controle de constitucionalidade das leis, pois a multa foi aplicada em conformidade com dispositivo legal, não há como se conhecer de tal argumento, já que o exame em questão não se insere na competência do CARF, como dispõem o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF.

15. Com base no exposto, tais matérias não devem ser conhecidas.

IV. Art. 57, § 3º do RICARF

16. Em análise ao Recurso Voluntário (RV) e sua comparação com a MI, percebe-se que houve em sua maior parte transcrição do conteúdo *ipsis litteris* dessa para aquele. Tal situação justificaria a aplicação do art. 57, § 3º do RICARF, contudo, entende-se ser o caso de fazer análise das afirmações, uma vez que em nem todos os casos há convergência de entendimento quanto à decisão da DRJ.

V. Suporte material para a imposição das sanções

17. Na visão do sujeito passivo, as multas seriam excessivas e desproporcionais. Ademais não se enquadrariam nas condutas previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64. Superadas as alegações de cunho constitucional, pelo não conhecimento dessa matéria, tem-se que os argumentos do contribuinte são no sentido de que teria cumprido as requisições e de que não teria agido com dolo ou fraude. Além disso, não teria havido as causas para a aplicação da multa. A DRJ entendeu que não somente a infração estaria caracterizada, mas também a qualificação e o agravamento das multas.

18. Em análise aos autos, entende-se que as multas de ofício no valor de 75% são devidas, na medida em que houve valores não declarados, bem como sobre os quais não foram apresentados os registros contábeis, como se percebe de fl. 220 do Termo de Constatação Fiscal (TCF).

19. Quanto à qualificação, a autoridade fiscal indica diversos fatos que demonstram o enquadramento nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 (fls. **231-233**), dentre eles entrega de declarações “zeradas”, não apresentadas, ou apresentadas indicando lucro presumido; código de atividade apresentado como comércio, mas todas as notas emitidas como serviços; indicação inadequada ou incorreta de sócios e responsáveis; não apresentação de DACON, não informando Contribuições, sendo que o número médio de empregados durante o período era de 320; notas fiscais não computadas e diferentemente do que foi lançado em alguns livros. Com base no conjunto das situações entende-se que é o caso de se manter a qualificação das multas.

20. Para o agravamento, o entendimento é o mesmo. O fundamento para ele foi a falta de entrega de livros e documentação contábil e fiscal, bem como a falta de esclarecimentos. Como se observa, foram onze termos de intimação fiscal, os quais requereram documentação e esclarecimentos. Em vários casos não houve a entrega de nenhum dos dois (documentação e esclarecimentos). É de se ressaltar que o Recorrente foi excluído do Simples Federal (fl. **45**) e declarava como não estando no Simples Nacional (fl. **145**). A fiscalização se deu sobre os anos de 2007 e 2008.

VI. Decadência

21. O Recorrente afirma que, por serem tributos com lançamento por homologação, teria havido a decadência sobre aqueles com incidência entre os meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Segundo o Contribuinte, não haveria como alegar que não realizou qualquer recolhimento, pois efetuou recolhimentos no Simples.

22. Desde já se constata que a argumentação do Recorrente não se sustentaria, pois tendo ocorrida a notificação do lançamento em **03/04/12** (fls. **272, 292, 300 e 309**), mesmo que se contasse o prazo de cinco anos da incidência dos tributos, não haveria o transcurso do prazo. Levando em conta que a fiscalização ocorreu sobre os anos de 2007 e 2008, cinco anos antes da notificação seria em **03/04/07**.

23. A afirmação de que o art. 150, § 4º do CTN é aplicável sobre os tributos em questão procede, uma vez que todos eles se submetem ao lançamento por homologação. Ocorre que há situações que influenciam na contagem do prazo, como é o caso da previsão na parte final do citado parágrafo, o qual prevê que, se houver ocorrência de dolo, fraude ou simulação, então não se aplica a contagem a partir do fato gerador. A DRJ entendeu que pelo fato de ter havido dolo, seria aplicável a contagem do art. 173, I do CTN (fl. **724**).

Pelo previamente exposto, conclui-se que ficou caracterizada a ocorrência de dolo no caso concreto, sendo cabível, portanto, a constituição do crédito tributário consoante o prazo previsto no inciso I, do art. 173, do CTN.

24. Não se vislumbra na manifestação recursal qualquer insurgência a respeito da existência de dolo e sua aplicação à contagem de prazo. Independente disso se percebe que a DRJ julgou adequadamente, uma vez que se constata dolo na conduta do Requerente, como se

viu. Havendo dolo, então a contagem decadencial é a prevista no art. 173, I do CTN. Com base nisso, verifica-se que não ocorreu a decadência sobre os créditos em questão.

VII. Dedução

25. Alega o Recorrente que os lançamentos não levaram em consideração os valores pagos a título do Simples Nacional. A DRJ negou a pretensão, alegando que não houve comprovação de que teria havido pagamento. (fl. 730).

Há que se ressaltar que, embora a impugnante tenha alegado que apresentaria oportunamente guias DAS - Documento de Arrecadação do Simples Nacional, ocorre que nenhuma guia de recolhimento foi trazida aos autos, razão pela qual resta insubsistente o argumento de que a fiscalização não teria deduzido do lançamento de ofício valores pagos pela empresa.

26. É de se assinalar que a Súmula CARF nº 76 prevê que “Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.”. Com base no dispositivo sumular se entende que assiste razão ao requerente. Infere-se também que a referida dedução pode e deve ser feita com base nos valores constantes no sistema da Receita, independentemente da apresentação dos comprovantes por parte do contribuinte ou em consonância com esses quando comprovarem que o direito do sujeito passivo não havia sido computado. Ressalta-se que o sistema da receita demonstra se houve o efetivo recolhimento, o que é suficiente para o cômputo.

VIII. Aplicação da Selic

27. O Recorrente afirma que não seria possível a aplicação da Selic.

28. Sobre o assunto há de se aplicar a Súmula CARF nº 4, cuja redação é a seguinte: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

29. Além disto, já se pronunciou o STF sobre sua aplicação:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. CEBAS. EXIGÊNCIA. LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. SÚMULA 279/STF. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ADMISSÃO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os embargos de declaração no RE 566.622 RG, acolheu-os parcialmente para: (i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e (ii)

conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Portanto, esta Corte entendeu pela constitucionalidade da exigência do CEBAS por intermédio de lei ordinária. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que a recorrente é entidade educacional, razão pela qual para firmar entendimento diverso seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 3. **O STF, ao apreciar o Tema 214 da sistemática da repercussão geral, entendeu como legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários.** 4. Quanto ao caráter confiscatório da multa moratória, para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela parte recorrente, seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. **(destaque não consta no original)**

(ARE 864053 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

30. Dessa forma, cabível a aplicação da SELIC no caso em questão.

IX. Conclusão

31. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, para, na parte conhecida, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma reconhecer o direito de dedução dos valores pagos no Simples para cômputo nos Autos de Infração. Mantém-se a decisão da DRJ nos demais pontos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart