



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.720202/2014-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.858 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de junho de 2023
Recorrente ATUAL CONFECÇÕES LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

OFENSA A PRINCÍPIOS.

O contraditório e ampla defesa são aplicáveis à lide após a formação regular do processo, o que se dá com a intimação válida do contribuinte para apresentar impugnação. Qualquer alegação que exija algo além da análise de conformidade do ato administrativo de lançamento tributário com as normas vigentes somente pode ser verificada pelo Poder Judiciário.

DECRED. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES. A busca de informações geradas por terceiros, como é o caso da Decred, possui previsão legal. Da aquisição de disponibilidade econômica pela empresa, com omissão de receitas, decorre o lançamento do tributo e da multa correspondente atividade administrativa vinculada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 14-61.338 - 1ª Turma da DRJ/POR, Sessão de 21 de junho de 2016, que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Conforme descrito no Relatório Fiscal (fls. 137 a 149), parte integrante do auto de infração lavrado em 09/12/2014 (fls. 81 a 136), a contribuinte acima identificada foi autuado em relação ao IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e CONFINS) para constituição de crédito tributário do ano-calendário de 2010, referente à omissão de receita bruta mensal e recolhimento insuficiente de tributos sobre as receitas de atividade declarada.

A autoridade fiscal relata que a empresa fiscalizada, comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, foi constituída em 10/10/2007, tendo como sócias Raquel Brito Ribeiro e Fernanda Brito Ribeiro. Em 14/01/2011, a sócia administradora Fernanda foi excluída da sociedade, com a inclusão de Ana Maria de Lima Costa, e em 15/07/2011 a sócia Raquel foi excluída, com a inclusão de Alisson Alves Meireles.

Em 19/05/2014, após tentativa frustrada de dar a ciência pessoal e por via postal, o contribuinte foi cientificado por edital eletrônico do Termo de Início de Procedimento Fiscal e intimado a apresentar documentos. Expirado o prazo, não houve resposta.

Em consulta aos sistemas internos da RFB, especificamente Decred Lojista, apurou-se que os valores que o contribuinte recebeu eram superiores aos declarados na Declaração Única e Simplificada de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DASN. Ato contínuo, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 43, de 06 de agosto de 2014, por infringência ao inc. VIII do art. 26 da Lei Complementar n.º 123/2006, ao não apresentar escrituração do livro Caixa do ano-calendário 2010.

Em consequência da exclusão do Simples Nacional, a contribuinte foi intimada a apresentar documentos nos termos do art. 32 da Lei Complementar n.º 123/2006, sendo-lhe alertado de que a falta de apresentação ensejaria a tributação do imposto com base no lucro arbitrado. As ex-sócias Fernanda Brito Ribeiro e Raquel Brito Ribeiro também foram intimadas, sendo que a primeira compareceu para prestar esclarecimentos.

Diante dos fatos acima, a empresa ficou sujeita ao arbitramento do seu lucro, nos termos do art. 530 do RIR, cuja receita foi calculada pela diferença entre o valor declarado em DASN e o valor informado em DECRED, com aplicação de multa de ofício agravada (150%) “em face da omissão de receitas de vendas caracterizada pela não inclusão da mesma na Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL- DASN no ano-calendário 2010, e pela não apresentação dos livros contábeis (Diário, Razão, ou Caixa), solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal...”.

A autoridade fiscal incluiu no pólo passivo as ex-sócias Fernanda Brito Ribeiro e Raquel Brito Ribeiro (com base no inc. II do art. 133 do CTN), a atual sócia administradora Ana Maria de Lima Costa (com base no inc. II do art. 124 do CTN e art. 5º, inciso V, §1º, alínea "c", do Decreto-lei n.º 1.598/77) e Fernando da Matta Ribeiro, já que este declarou-se proprietário de fato à época do fato gerador (conforme inc. I do artigo 124 do CTN).

Desse modo, o contribuinte e os responsáveis solidários foram intimados a pagar os tributos que deixaram de ser recolhidos, juros de mora e multa de 150%, referentes a IRPJ e reflexos, totalizando R\$ 62.635,28, sendo deduzidos os valores declarados e recolhidos através de DASN (fls. 6 a 7 e 150 a 164).

Do presente auto de infração: em 16/12/2014 as Sras. Fernanda Brito Ribeiro e Raquel Brito Ribeiro tomaram ciência via correios; em 17/12/2014 o Sr. Fernando da Matta Ribeiro tomou ciência também via correios; em 26/12/2014 a contribuinte Atual Confecções Ltda – ME tomou ciência via edital e; em 26/12/2014 tomou ciência via edital a Sra. Ana Maria de Lima Costa.

Em 16/01/2015 os responsáveis solidários Fernanda Brito Ribeiro, Raquel Brito Ribeiro e Fernando da Matta Ribeiro apresentaram impugnação conjunta (fls. 174 a 196).

Preliminarmente, alegam afronta aos princípios da legalidade, da razoabilidade, e da segurança jurídica, todos contidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99. A legalidade foi descumprida ao iniciar o procedimento, efetuar intimações à empresa e a sua exclusão do Simples Nacional sem intimar os Impugnantes para que pudessem juntar quaisquer documentos.

No mérito, defendem que a exclusão do Simples de forma retroativa a 2010 contraria o art. 144 do CTN, e que em 2010 a empresa possuía todos os livros fiscais, que não foram apresentados pela não localização da empresa. Alegam ainda que a empresa, como optante do Simples Nacional, deveria ser tributada em conformidade com o Art. 18 da LC nº 123/2006.

Defende ainda que a busca de informações geradas por terceiros, como é o caso da Decred, foge do campo de incidência do art. 218 do RIR/99, art. 153 da Constituição federal e art. 43 do CTN, já que as “informações advindas de operadores de cartões de Crédito, não são e nem podem ser classificadas como rendimentos, ganhos e tampouco de lucros”.

Contesta a aplicação dos juros de mora, alegando que “a exigência de juros moratórios tomando como parâmetro a mencionada Lei, para títulos federais, sempre que ultrapassar a 1% (um por cento) ao mês, torna-se ilegal”. Acrescenta que a multa de 150% somada ao valor do tributo representa um verdadeiro confisco, defendendo a improcedência dos lançamentos efetuados.

A 1ª Turma da DRJ/POR julgou improcedente a impugnação, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

A impugnação foi apresentada com observância dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço.

Verifica-se que os cálculos utilizados na cobrança estão em conformidade com o determinado na legislação em vigor. O auto de infração foi lançado com o objetivo de cobrar os tributos que deveriam ter sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte ao longo do ano-calendário de 2010, além da multa de ofício estipulada em lei para omissão de receitas. Estando em vigor a legislação utilizada para a cobrança dos tributos e aplicação das penalidades, presume-se que atenda aos ditames de justiça, adequação e proporcionalidade, derrubando as alegações formuladas pelo contribuinte de ofensa à legalidade, razoabilidade, e da segurança jurídica, ou mesmo de utilização de tributo como meio confiscatório.

O início do procedimento e as intimações à empresa, com a consequente exclusão do Simples Nacional, são procedimentos previsto na legislação que determina os atos a serem praticados pela autoridade fiscal, embasados no princípio da estrita legalidade. Não há possibilidade de descumprimento, já que tais atos são vinculados e obrigatórios.

A intimação aos Impugnantes para juntada de documentos passíveis de desqualificar o auto de infração lançado pela autoridade ocorreu no devido tempo em que constatada a solidariedade ao crédito tributário. Aliás, o contraditório e ampla defesa são aplicáveis à lide após a formação regular do processo, o que se dá com a intimação válida do contribuinte para apresentar impugnação. Antes desta fase, ou seja, na fase de apuração das eventuais irregularidades e lavratura do auto de infração, não se aplica o contraditório e não há direito de ampla defesa. Do contrário, haveria uma instância anterior ao julgamento ora realizado sem qualquer previsão legal.

A oportunidade para apresentação de alegações, provas e documentos foi concedida aos responsáveis solidários, ora Impugnantes, quando da intimação para apresentar a contestação, e a análise de todos os argumentos e provas carreados pelos mesmos estão sendo deliberadas no presente julgamento, esvaziando-se possíveis afrontas aos direitos do contribuinte e dos responsáveis.

Mesmo assim, qualquer alegação que exija algo além da análise de conformidade do ato administrativo de lançamento tributário com as normas vigentes, como a de ofensa a princípios constitucionais ou infralegais, não pode ser analisada nesta instância administrativa, somente podendo ser verificada pelo Poder Judiciário.

De forma oposta ao alegado pelos Impugnantes, a exclusão de forma retroativa a 2010 tem expressa previsão legal, como bem embasado pela autoridade fiscal, inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com o art. 76, inc. IV, “g” da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, ambos transcritos abaixo: (...)

Não há contrariedade alguma ao art. 144 do CTN, que se aplica ao caso vertente em combinação com os dispositivos supracitados: o lançamento de fato está se reportando à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, ou seja, ano-calendário de 2010, e está sendo regido pela lei vigente, Lei Complementar n.º 123/2006, regulada pelo Resolução do Comitê Gestor do Simples nacional, responsável pela orientação procedimental da exclusão do Simples Nacional, conforme pará. 3º do art. 29 (“A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor ...”).

Equivocam-se os Impugnantes ao asseverarem que a busca de informações geradas por terceiros, como é o caso da Decred, foge do campo de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 218 do RIR e 43 do CTN). A Lei n.º 5.172/66 - CTN, que estabelece as bases para a cobrança do Imposto em comento (conforme art. 153 da Carta Magna), assim dispõe: (...)

Na mesma linha, o art. 5º da Lei complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados, como é o caso da DECRED, por parte das instituições bancárias: (...)

Com isso, as informações advindas de operadoras de cartões de crédito foram legalmente obtidas com a finalidade de verificar a aquisição de disponibilidade econômica pela empresa, visto que a mesma operava no comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios. Constatada a omissão de receitas, correto e vinculado é o ato da autoridade administrativa no lançamento do tributo e da multa em decorrência da omissão de receitas auferidas.

Quanto à contestação da aplicação dos juros de mora, convém fixar que o CTN, nos termos de seu art. 161, § 1º, consigna que só na hipótese de não ocorrer pagamento integral na data do vencimento do crédito é que os juros serão exigíveis. Veja que o acréscimo dos juros representa indenização pela mora, correspondendo ao rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito além do seu vencimento. O percentual é estabelecido no art. 61 da Lei n.º 9.430/96, abaixo transcrito: (...)

Os juros são calculados sobre o montante do tributo não pago, mas não têm natureza de tributo ou penalidade: são acréscimos moratórios.

Por fim, em relação à multa de 150%, com alegação pelo Impugnante de confisco, não merece acolhida. Dos fatos apurados ao longo da fiscalização, conclui-se que a empresa omitiu informações de receitas durante todo o ano-calendário de 2010, no intuito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade da ocorrência

do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido e causar dano à Fazenda Pública.

O agravamento da multa de ofício se deu não só pela omissão de receitas de vendas caracterizada pela não inclusão da mesma na Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL- DASN no ano-calendário 2010, mas também pela não apresentação dos livros contábeis (Diário, Razão, ou Caixa), solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 14/04/2014, bem como no Termo de Ciência de Exclusão do Simples e Intimação Fiscal, datado de 25/08/2014. Perfeitamente adequada ao caso a determinação prevista no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07: (...)

O auto de infração foi lançado com o objetivo de cobrar os tributos que deveriam ter sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte ao longo do ano-calendário 2010, além da multa de ofício estipulada em lei para omissão de receitas. Estando em vigor a legislação utilizada para a cobrança dos tributos e aplicação das penalidades, presume-se que atenda aos ditames de justiça, adequação e proporcionalidade, derrubando as alegações formuladas pelo contribuinte de utilização de tributo como meio confiscatório.

Além disso, como dito alhures, qualquer alegação que exija algo além da análise de conformidade do ato administrativo de lançamento tributário com as normas vigentes somente pode ser verificada pelo Poder Judiciário.

De todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação apresentada pelos responsáveis solidários Fernanda Brito Ribeiro, Raquel Brito Ribeiro e Fernando da Matta Ribeiro.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, os recorrentes Fernanda Brito Ribeiro, Raquel Brito Ribeiro e Fernando da Matta Ribeiro apresentaram Recurso Voluntário nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)DA IMPUGNÇÃO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

PRELIMINARMENTE - ATO NULO - NULO O AUTO DE INFRAÇÃO - AFRONTA AO ARTIGO 2º . DA LEI 9.784 DE 29/01/1999 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO É MATÉRIA QUE SE IMPÕE

Data vénia, a decisão afronta mais uma vez os princípios mencionados, ao deixar de analisa-los de emitir a r. decisão sobre os fatos arguidos.

Trata-se de princípios constitucionais, os quais devem ser objeto de análise e decisão em qualquer que seja a instância, ou mesmo, em qualquer que seja o órgão, ou mesmo o poder.

Como é sabido, os procedimentos fazendários objetivando o lançamento de tributos e imposição de penalidades, constituem atos regrados, vinculados, pautando-se por adequado formalismo e criteriosa igualdade entre as partes litigantes.

Lembrando que a circunstância da Administração Fazendária impulsionando a ação tributária não significa de modo algum, comportamento parcial, desigualdade entre Fisco e Contribuinte.

Como sabemos os processos administrativos, devem obedecer a critérios e princípios fundamentais, pois sem obediência sobre os mesmos, os atos são tidos como viciados, o que os tornam nulos, e por consequência todo o processo fiscalizatório.

No Caso em tela, verifica-se que houve afronta mortal ao artigo 2º, da Lei 9.784, de 1999, eis que foram afrontados vários princípios contidos no mencionado diploma legal.

Saliente-se que basta que exista afronta a um dos princípios, para que tenhamos o ato maculado, e, portanto, nulo.

Vejam os que dispõe o referido diploma legal, em especial no caput do artigo 2º, da Lei 9.784/99, *In verbis*:

(...)

Lembrando ainda o que consta do Artigo 37, da Constituição Federal Brasileira, *In verbis*: (...)

No caso em tela verifica-se que foram afrontados os princípios da legalidade, da razoabilidade, e da segurança jurídica.

princípios constitucionais contidos no artigo 37, de nossa Carta magna.

Inicialmente destarte salientar, que o mencionado procedimento, findou com a emissão de autos de infração, foram suportados por atos que macularam os princípios mencionados, bem como os princípios constitucionais contidos no artigo 37, de nossa Carta magna.

Contudo da forma que foi procedido como os ora impugnantes, tem-se que houve afronta ao princípio da legalidade quando somente em **28.10.2014**, o Sr. Auditor Fiscal lavrou o Termo de Constatação e **Intimação** Fiscal para ex-sócia impugnante.

Chama a atenção o fato da intimação fiscal não obedecer ao princípio da legalidade, principalmente no que se refere aos prazos legal para intimação.

Veja que o próprio auditor fiscal, declina em seu relatório de procedimento fiscal, item A (quatro), que o início do procedimento fiscal se deu em **19.05.2014**.

Partindo da data apontada, temos que ao assim proceder o Sr. Auditor atendeu o que determina o artigo 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72.

Consta do mencionado artigo 7, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, in verbis: (...)

Contudo, o que se constata que o primeiro período se expirou em **18.07.2014**.

Prorrogando-se segundo o próprio § 2º, de forma sucessiva até o dia **18.09.2014**.

Prorrogando-se mais uma vez, ainda amparado pelo § 2º do mencionado decreto até o dia 18.11.2014.

Contudo o que se observa, é que já havia, no primeiro período, decorrido o prazo de 20 dias, contados a partir de 19.05.2014, para apresentação dos documentos fiscais constantes do item 4 do relatório de procedimento Fiscal.

Da mesma forma já havia ocorrido seus efeitos, com o ato Declaratório Executivo, de **06.08.2014**, com a exclusão do Contribuinte, pessoa jurídica, do SIMPLES NACIONAL.

Dá mesma forma, no dia **17.09.2014**, foi emitida intimação ao Contribuinte, pessoa jurídica, para atendimento do que determina o Artigo 32, da Lei Complementar 123/2006.

Decorrido o prazo, o contribuinte, pessoa jurídica não apresentou os livros, passando o Sr. Auditor Fiscal a aplicar a tributação pelo lucro Arbitrado.

Só então, no dia **28.10.2014**, é que o Sr. Auditor Fiscal, resolve emitir o termo de constatação e intimação fiscal, para ex-sócia, ora impugnante.

O que se constata, é que os ora recorrentes, ao serem intimados, já não tinha ação sobre as medidas impostas pelo Sr. Auditor Fiscal, durante os trabalhos prorrogado por diversas vezes, e concretizado.

Fato é que inclusive a condição de apresentação dos documentos fiscais que pudessem modificar o sistema de tributação já havia inspirado.

Afora o fato de que somente no dia 12.11.2014, o Sr. Fernando foi intimado a prestar esclarecimento.

Ao assim proceder foi retirado dos Impugnantes, toda possibilidade de acompanhamento dos trabalhos assim como de buscar atender aos solicitados antes de inspirado os prazos.

Além do fato, de retirar dos Impugnantes, prazo maior para que fosse feita diligência, no sentido de localizar os endereços dos sócios, da Contribuinte, pessoa jurídica.

Da mesma forma, foi retirado a oportunidade de apresentar quaisquer documentos em tempo hábil, antes dos efeitos drásticos tomados no ante, a não apresentação dos documentos.

Ao assim agir, ou seja, intimar as ex-sócias, bem como o Sr. Fernando, somente após já ter transcorridos todos os atos do procedimento administrativo, causou aos impugnantes prejuízos de enorme monta, além de ferir seus direitos constitucionais.

Portanto, o ato do Sr. Auditor Fiscal, representa flagrante afronta aos direitos das ex-sócias, e do Sr. Fernando, razão pela qual implica em nulidade do ato e de tudo que dele originou inclusive o auto de infração.

Neste sentido, vejamos o que consta do artigo, 59, Inciso II, do Decreto n° 70.2354 de 06 de março de 1972, *In Verbis*: (...)

É flagrante a violação do direito dos impugnantes, eis que deparamos com situação, específica, que mesmo apresentando impugnação, e esta seja parcialmente conhecida, ainda assim foi retirado dos impugnantes a condição de acompanhamento dos trabalhos realizados pelo Sr. Auditor Fiscal, bem como a condição de localização dos sócios que se encontram com as referidas documentações.

Resta assim patente o prejuízo causado ao direito do contribuinte.

Em assim não procedendo, o Sr. Auditor Fiscal, maculou seus atos, tornando-os totalmente nulos, por afronta a Leis Federais mencionadas principalmente por afronta ao artigo 37 de Nossa Constituição Federal.

Destarte salientar ao servidor, no caso em tela o Auditor Fiscal, cabe tão somente, cumprir as normas legais e regulamentares, da forma que se apresentam, **não cabendo e sendo a ele vetado, interpretá-las, ao seu prazer**, mesmo por que, segundo o magistério do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 15ª. Ed, sic: (...)

Cabia, data vénia, ao Sr. Auditor Fiscal, para imputar a Responsabilidade por alienação, ou mesmo a responsabilidade solidária dos impugnantes, fazer cumprir a legislação atinente, determinando a intimação desde o início do procedimento fiscal, dando oportunidade não somente para os impugnantes acompanhar os trabalhos, mais principalmente para defender seus interesses frente a imputação.

Fato que em momento algum cuidou o Sr. Auditor Fiscal.

Limitou-se a proceder com a intimação já nos apagar das luzes, quando já esgotado todos os procedimentos e preste aos lançamentos dos autos de infrações.

Ao assim proceder, o Sr. Auditor Fiscal, através de seus atos, violou os princípios constitucionais mencionados, tornando totalmente nulos seus atos, e por consequência, nulo os autos de infrações que deles derivaram, bem como o lançamento dos Tributos.

MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO -IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO SIMPLES -LANÇAMENTO FISCAL

A decisão da 1ª Turma, vem de encontro, demonstrando claramente os danos causados aos recorrentes, por não terem os Sr. Auditores Fiscais respeitado os princípios constitucionais.

Depara-se pela decisão, que a mesma manteve a exclusão da pessoa jurídica do sistema do simples Nacional, partindo de premissas de que a empresa não teria escriturado o livro caixa.

Datíssima máxima vénia, sendo os recorrentes notificados quando já findo todo o procedimento, resta evidente que não restava prazo para que pudesse procurar as atuais sócias para localizar os livros e documentos fiscais.

Portanto, esta foi a primeira das muitas provas de terem os recorrentes, sidos prejudicados, com os procedimentos fiscais.

Fato que mais uma vez comprova que não pode ser mantida a decisão de exclusão da empresa como optante do Simples Nacional, eis que tal medida se deu dentro do ilícito da quebra dos princípios constitucionais.

Dai as razões, que acreditamos merecer contestação, a forma que foi imputada a tributação desprezando, ou seja, excluído a empresa do Sistema até então utilizado, do SIMPLES NACIONAL, e passando para apurar o imposto por ARBITRAMENTO.

Independente do aspecto de exclusão do

Simples, tem-se que não poderia os efeitos da exclusão retroagir a 01.01.2010, para aplicação do arbitramento do Lucro.

Neste aspecto, é o que determina o artigo 14 4, do Código Tributário Nacional, ***In Verbis: (...)***

No caso em tela, verifica-se, a ocorrência de dois fatores de fundamental importância, os quais o Sr. Auditor Fiscal não levou em consideração, quando da lavratura dos autos de infrações.

O primeiro deles, é que indevida a exclusão, pois a época, ou seja, 2010, a empresa possuía todos os livros fiscais, inclusive o livro Caixa.

Não sendo apresentado, pelo fato da Contribuinte, Pessoa jurídica, não ter sido

localizada, e tampouco seus sócios, para apresentação dos documentos e livros fiscais/contábeis.

Porém no caso em tela, não pode os impugnantes sofrerem as consequências em razão de tais fatos.

Neste sentido, temos o que consta do artigo

1.003, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, ***In Verbis: (...)***

Portanto a responsabilidade de apresentação dos livros, e documentos, cessou para os impugnantes, dois anos após as alterações contratuais relatadas pelo Sr. Auditor Fiscal no item 2 do Relatório de Procedimento Fiscal.

O segundo aspecto, é que mesmo que fosse verdadeira a omissão de receita, deve a Sr. Auditor Fiscal obedecer ao que determina o artigo 18, anexo I, da Lei Complementar haja vista ter o Sr. Auditor Fiscal declinado ser conhecedor de que a Suplicante é optante do Simples Nacional na época dos supostos fatos.

Desta forma, tem-se que não pode prosperar o auto de infração, da forma imposta.

Porém, é de destacar que o referido auto de infração deve-se reger, pelo Código Tributário Nacional, mais especificamente em seu artigo 144, aplicando a alíquota que é regida pela legislação da Lei Complementar n.º 123/2006.

(...)

Razão pela qual requeremos aos Doutos Julgadores, caso ultrapassada a insubsistência dos autos de infrações, seja o presente recalculado tomando por base o que determina o artigo 18, anexo I, da Lei complementar n.º 123/2006, com fincas no artigo 144 do Código Nacional de Tributário.

**MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS - -
IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAR - FALTA DE AMPARO LEGAL -
AGRONTA AO ARTIGO 218 DO DECRETO 3.000/99 -AFRONTA AO ARTIGO
153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Mais uma vez, temos que a decisão da 1ª Turma foi totalmente equivocada, no que se refere ao uso do sistema DECRED.

Primeiro pelo fato de que não foi utilizada dentro da legalidade.

Restou provado, que o não cumprimento dos

princípios constitucionais, levou os recorrentes a não ter ao seu dispor tempo hábil para apresentação dos comprovantes.

O segundo, é que assim procedendo, o Srs. Auditores Fiscais, tomaram tais valores como se receita fossem, tributandos de forma totalmente ilícita, e afrontando mais uma vez o Decreto do Imposto de Renda, o Código Tributário Nacional, e a Constituição Federal.

Dá análise dos procedimentos de fiscalização adotado pelo Sr. Auditor Fiscal, se constata que o mesmo demonstrou no item 4, ter tomado por base como se receita fosse, valores constantes dos sistemas internos da Secretaria de Receita Federal do Brasil, mais especificamente do sistema denominado de "DECRED-LOJISTA".

Buscou informações geradas por terceiros, operadoras de cartões de créditos, CEILO S.A, REDECARD S.A., e HIPERCARD BANCO MÚLTIPLOS.A.

Tai valores fogem do campo de incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, prevista no artigo 218, do Decreto n.º 3.000/1999.

Consta do mencionado artigo 218, do Decreto n.º 3.000/1999, *In Verbis*: (...)

No caso específico, é de salientar que a Lei aplicada pelo Sr. Auditor Fiscal, para dar sustentação a tributação do Imposto de Renda ou mesmo das Contribuições para o Contribuinte Pessoa Jurídica, não pode ser aplicada, sob pena de ferir princípios

constitucionais da legalidade, bem como afrontar o contido na Constituição Federal, conforme demonstrado, tornando o ato totalmente viciado, ilícito e ainda inconstitucional.

Requer, pois, seja o Auto de infração tido como ilegal e insubsistente, por afrontar o Código Nacional Tributário, bem como Nossa Constituição Federal.

MÉRITO - JUROS APLICADOS FORA DO PARÂMETRO DO CTN - IMPOSSIBILIDADE

Outro ponto que merece ser contestado, é a aplicação dos Juros de mora, que de acordo com o enquadramento, constante do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA, fere totalmente nosso Código Tributário Nacional.

O Sr. Auditor Fiscal, ao invés de ater-se aos dispositivos do Código Tributário Nacional, reguladores dos juros de mora para os créditos tributários tomou como parâmetros o Artigo 61, § 3º, da Lei 9430/96 que, sendo leis ordinárias, longe está de modificar os dispositivos do CTN, que como é sabido, trata-se de Lei Complementar.

Nosso Código Tributário Nacional, editado em 25 de outubro de 1966, com vigência a partir de 1º de Janeiro de 1967, ao dispor sobre o pagamento de crédito tributário, preocupou-se em garantir à Fazenda Pública, o direito de, igualmente ao setor privado, cobrar juros moratórios do sujeito passivo inadimplente, visando indenizar-se, através do instituto da mora pela privação de receber, em determinado tempo, aquilo que lhe é devido e que, em muitos casos são apropriados indebitamente pelo contribuinte. Assim, o CTN estipulou juros moratórios bem superiores aos estipulados pelo Código Civil que em seu artigo 662, fixou em 6% (seis por cento) ao ano.

Como se vê, o CTN, já concedeu privilégio ao crédito tributário, vez que a estipulação corresponde ao dobro do ordinariamente admitido para os débitos não tributários, senão vejamos: (...)

Nesta razão a exigência de juros moratórios tomando como parâmetro a mencionada Lei, para títulos federais, sempre que ultrapassar a 1% (um por cento) ao mês, torna-se ilegal, por discrepar do parágrafo único, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Já com referência a multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento), e até mesmo 150% (cento e cinquenta por cento) somado ao valor do tributo representa um verdadeiro confisco.

Confisco este que lembramos, ser proibido pela Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, ~~in verbis~~.

No caso em tela, o Sr. Auditor Fiscal, tem plenos conhecimentos de que os valores utilizados como base de cálculo não podem ser tratados como proventos, rendas ou mesmo lucros.

Aplicar tal multa ao contribuinte reveste-se ao seu turno confisco proibido pela Constituição Federal.

Requer seja a multa e juros revistos, aplicando redução necessária de forma a não ensejar o odioso confisco vetado em Nossa Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos e provas apresentadas, das fragilidades dos Lançamentos dos créditos fiscais, dos impostos e Contribuições, das multas e juros, e por estarem suportados por mera suposição de omissão de receitas ou proventos de qualquer natureza, e

principalmente por serem inverídicas as imputações feitas, requer os recorrentes, o que adiante segue:

Que seja julgada a preliminar arguida, declarando nulos os atos praticados pelo Sr. Auditor fiscal, a partir da intimação da contribuinte pessoa jurídica, eis que deixou de intimar neste ato os Impugnantes, causando através de seus atos, violação aos princípios constitucionais mencionados, tornando totalmente nulos seus atos, e por consequência, nulo os autos de infrações que deles derivaram, bem como o lançamento dos Tributos;

Caso ultrapassada a presente preliminar, que seja excluída a responsabilidade das ex-sócias, bem como a responsabilidade solidária do Sr. Fernando, em razão do que restou demonstrado;

Requer ainda, provar o alegado, por todos os meios de provas admitidas, inclusive a juntada de novos documentos, e todas as demais em direito admitidas;

Finalmente, caso ultrapassadas as preliminares, coisa que não se espera, requeremos o julgamento da presente Impugnação, dando por INSUBSISTENTE os Autos de Infração, e por consequência totalmente **IMPROCEDENTE** o mencionado lançamentos dos Tributos, tudo conforme demonstrado, por não ter o contribuinte omitido qualquer receita, ou proventos, ou mesmo lucros, haja vista restar claramente provado que os valores levantados não demonstram qualquer nexo de causalidade com supostos proventos apontados pela Sr. Auditora Fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

No recurso voluntário, o recorrente não trouxe qualquer argumento ou fundamento que pudesse infirmar as conclusões da DRJ, tampouco produziu qualquer prova que tivesse o condão de alterar o voto prolatado, razão pela qual mantenho incólume os termos Acórdão da DRJ quanto a manutenção do lançamento decorrente do auto de infração para cobrar cobrar os tributos que deveriam ter sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte ao longo do ano-calendário de 2010, além da multa de ofício estipulada em lei para omissão de receitas nos mesmos termos e sob os mesmos fundamentos insertos no Acórdão nos termos do § 1º do artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 c/c o § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF – RICARF, passo a transcrever os principais excertos do voto:

A impugnação foi apresentada com observância dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço.

Verifica-se que os cálculos utilizados na cobrança estão em conformidade com o determinado na legislação em vigor. O auto de infração foi lançado com o objetivo de cobrar os tributos que deveriam ter sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte ao longo do ano-calendário de 2010, além da multa de ofício estipulada em lei para omissão de receitas. Estando em vigor a legislação utilizada para a cobrança dos tributos e aplicação das penalidades, presume-se que atenda aos ditames de justiça, adequação e proporcionalidade, derrubando as alegações formuladas pelo contribuinte de ofensa à legalidade, razoabilidade, e da segurança jurídica, ou mesmo de utilização de tributo como meio confiscatório.

O início do procedimento e as intimações à empresa, com a consequente exclusão do Simples Nacional, são procedimentos previstos na legislação que determina os atos a serem praticados pela autoridade fiscal, embasados no princípio da estrita legalidade. Não há possibilidade de descumprimento, já que tais atos são vinculados e obrigatórios.

A intimação aos Impugnantes para juntada de documentos passíveis de desqualificar o auto de infração lançado pela autoridade ocorreu no devido tempo em que constatada a solidariedade ao crédito tributário. Aliás, o contraditório e ampla defesa são aplicáveis à lide após a formação regular do processo, o que se dá com a intimação válida do contribuinte para apresentar impugnação. Antes desta fase, ou seja, na fase de apuração das eventuais irregularidades e lavratura do auto de infração, não se aplica o contraditório e não há direito de ampla defesa. Do contrário, haveria uma instância anterior ao julgamento ora realizado sem qualquer previsão legal.

A oportunidade para apresentação de alegações, provas e documentos foi concedida aos responsáveis solidários, ora Impugnantes, quando da intimação para apresentar a contestação, e a análise de todos os argumentos e provas carreados pelos mesmos estão sendo deliberadas no presente julgamento, esvaziando-se possíveis afrontas aos direitos do contribuinte e dos responsáveis.

Mesmo assim, qualquer alegação que exija algo além da análise de conformidade do ato administrativo de lançamento tributário com as normas vigentes, como a de ofensa a princípios constitucionais ou infralegais, não pode ser analisada nesta instância administrativa, somente podendo ser verificada pelo Poder Judiciário.

De forma oposta ao alegado pelos Impugnantes, a exclusão de forma retroativa a 2010 tem expressa previsão legal, como bem embasado pela autoridade fiscal, inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com o art. 76, inc. IV, “g” da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, ambos transcritos abaixo: (...)

Não há contrariedade alguma ao art. 144 do CTN, que se aplica ao caso vertente em combinação com os dispositivos supracitados: o lançamento de fato está se reportando à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, ou seja, ano-calendário de 2010, e está sendo regido pela lei vigente, Lei Complementar nº 123/2006, regulada pela Resolução do Comitê Gestor do Simples nacional, responsável pela orientação procedimental da exclusão do Simples Nacional, conforme parág. 3º do art. 29 (“A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor ...”).

Equivocam-se os Impugnantes ao asseverarem que a busca de informações geradas por terceiros, como é o caso da Decred, foge do campo de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 218 do RIR e 43 do CTN). A Lei nº 5.172/66 - CTN, que estabelece as bases para a cobrança do Imposto em comento (conforme art. 153 da Carta Magna), assim dispõe: (...)

Na mesma linha, o art. 5º da Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados, como é o caso da DECRED, por parte das instituições bancárias: (...)

Com isso, as informações advindas de operadoras de cartões de crédito foram legalmente obtidas com a finalidade de verificar a aquisição de disponibilidade econômica pela empresa, visto que a mesma operava no comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios. Constatada a omissão de receitas, correto e vinculado é o ato da autoridade administrativa no lançamento do tributo e da multa em decorrência da omissão de receitas auferidas.

Quanto à contestação da aplicação dos juros de mora, convém fixar que o CTN, nos termos de seu art. 161, § 1º, consigna que só na hipótese de não ocorrer pagamento integral na data do vencimento do crédito é que os juros serão exigíveis. Veja que o acréscimo dos juros representa indenização pela mora, correspondendo ao rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito além do seu vencimento. O percentual é estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito: (...)

Os juros são calculados sobre o montante do tributo não pago, mas não têm natureza de tributo ou penalidade: são acréscimos moratórios.

Por fim, em relação à multa de 150%, com alegação pelo Impugnante de confisco, não merece acolhida. Dos fatos apurados ao longo da fiscalização, conclui-se que a empresa omitiu informações de receitas durante todo o ano-calendário de 2010, no intuito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido e causar dano à Fazenda Pública.

O agravamento da multa de ofício se deu não só pela omissão de receitas de vendas caracterizada pela não inclusão da mesma na Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL- DASN no ano-calendário 2010, mas também pela não apresentação dos livros contábeis (Diário, Razão, ou Caixa), solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 14/04/2014, bem como no Termo de Ciência de Exclusão do Simples e Intimação Fiscal, datado de 25/08/2014. Perfeitamente adequada ao caso a determinação prevista no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07: (...)

O auto de infração foi lançado com o objetivo de cobrar os tributos que deveriam ter sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte ao longo do ano-calendário 2010, além da multa de ofício estipulada em lei para omissão de receitas. Estando em vigor a legislação utilizada para a cobrança dos tributos e aplicação das penalidades, presume-se que atenda aos ditames de justiça, adequação e proporcionalidade, derrubando as alegações formuladas pelo contribuinte de utilização de tributo como meio confiscatório.

Além disso, como dito alhures, qualquer alegação que exija algo além da análise de conformidade do ato administrativo de lançamento tributário com as normas vigentes somente pode ser verificada pelo Poder Judiciário.

De todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação apresentada pelos responsáveis solidários Fernanda Brito Ribeiro, Raquel Brito Ribeiro e Fernando da Matta Ribeiro.

Dessa forma, como os fundamentos do recorrente não foram suficientes para infirmar as razões de decidir do Acórdão retro, torna-se inviável a exclusão do lançamento

quanto as pessoas do recorrente em razão da responsabilidade solidária, razão pela qual não existem motivos para a reforma do acórdão recorrido.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, conhecer o Recurso Voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa