



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

Processo nº 15563.720079/2014-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-004.912 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Matéria IRPJ
Recorrente FORMULA CAR AUTOMÓVEIS LTDA - ME.
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO.

Consoante o que dispõe a legislação tributária, é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional uma vez constatado que auferiu receita bruta acima do limite permitido para apuração por essa sistemática de tributação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. APÓS A CONFIRMAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Após a confirmação do lançamento realizado pela autoridade fiscal, correta a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, dar provimento parcial ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e afastando o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a a 75%, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias e Carmen Ferreira Saraiva que votavam por manter a exasperação da penalidade.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Processo nº 15563.720079/2014-02
Acórdão n.º **1402-004.912**

S1-C4T2
Fl. 72

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional de 26/03/2014 que excluiu a contribuinte retroativamente a partir de 01/01/2012, nos termos do artigo 3º, inciso III da Lei Complementar nº 123/06 e com fundamento no artigo 28, artigo 29, § 5º e artigo 33 do mesmo diploma legal, bem como no art. 75, inciso I, da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 2011, devido a constatação de que a Recorrente ultrapassou o limite de receita bruta previsto em lei.

Foi também lavrado Auto de Infração exigindo o imposto relativo a infração de omissão de receita, onde esta C. Segunda Turma, da Primeira Seção do E. CARF, ao julgar o Recurso Voluntário interposto no processo 10735.720746/2014-14, decidiu manter o lançamento de ofício. (v. acórdão 1402.003.250)

Em seguida, após ter sido notificada da exclusão do Simples Nacional, a Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade requerendo o sobrestamento do julgamento até que seja proferida decisão definitiva no processo que trata do Auto de Infração, bem como requer seja cancelado o ADE eis que entende que não ultrapassou o limite de receita bruta previsto em lei.

A DRJ proferiu o v. acórdão recorrido, negando provimento a manifestação de inconformidade, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO.

Consoante o que dispõe a legislação tributária, é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional uma vez constatado que auferiu receita bruta acima do limite permitido para apuração por essa sistemática de tributação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE INDEPENDENTE DA CONFIRMAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Independente da confirmação do lançamento realizado pela autoridade fiscal para que se proceda de ofício a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Processo nº 15563.720079/2014-02
Acórdão n.º **1402-004.912**

S1-C4T2
Fl. 74

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário visando a reforma do v. acórdão recorrido.

Ato contínuo, os autos foram remetidos para as Turmas Ordinárias do E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Do sobrestamento:

A Recorrente requer o sobrestamento do julgamento deste recurso até que seja preferida decisão definitiva no processo que trata do Auto de Infração lavrado face a infração de omissão de receita.

Entretanto, ao analisar o processo 10735.720746/2014-14, verifiquei que esta mesma C. Turma Ordinária ao julgar o Recurso Voluntário proferiu o v. acórdão 1402.003.250, negando provimento ao recurso e mantendo integralmente o Auto de Infração. Vejamos a ementa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS. ART. 5º DA LEI Nº 9.716/98. SIMPLES NACIONAL. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. ART. 3º E ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

Não se aplica o disposto no art. 5º da Lei nº 9.716/98 na determinação da base de cálculo dos tributos apurados e devidos pela sistemática do SIMPLES Nacional.

O SIMPLES Nacional foi instituído mediante Lei Complementar, inaugurando regime unificado de arrecadação que abrange tributos de competência dos Entes tributantes federal, estadual e municipal, elegendo-se como sua base de cálculo singular a receita bruta auferida pelos optantes, na forma como definida na mesma norma.

Não pode previsão de Lei Federal, anteriormente editada, sobrepor-se a elementos primordiais e premissas da dinâmica de tal regime especial de apuração de tributos, de diferentes esferas de competência constitucional tributária, veiculado e regulado por Lei Nacional.

NÃO CONFISCO E PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS EXCLUSIVAMENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedada a discussão, em esfera administrativa, sobre o afastamento de normas sob o argumento de violação a dispositivos constitucionais, sendo tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Não compete ao CARF analisar e declarar a inconstitucionalidade de lei ou normativo (Art. 26A do Decreto nº 70.235/72 e Súmula CARF nº 2).

Sendo assim, o requerimento de sobrestamento da Recorrente não pode ser acolhido, eis que já foi proferida decisão de mesma instância entendendo ser correta a acusação de omissão de receita.

Mérito:

Em relação ao mérito, a principal alegação da Recorrente trata sobre aplicação do artigo quinto da Lei 9.716/1998 que determina que a receita da Recorrente a ser tributada deve ser a diferença entre o valor da compra do carro usado e o valor final de venda, entendendo ser esta a receita bruta correta a ser exigida da contribuinte no Simples Nacional.

Entretanto, como o processo principal 10735.720746/2014-14 onde analisou o lançamento de ofício sobre omissão de receita já tratou desta matéria, não resta alternativa senão aplicar o que foi decidido ali neste processo em epígrafe.

Ou seja, comprovada a infração de omissão de receita, torna-se correta a exclusão da Recorrente do Simples Nacional por ter ultrapassado o limite da receita bruta prevista em lei.

Sendo assim, entendo que o v. acórdão recorrido que convalidou o Ato de Exclusão da Recorrente do Simples Nacional deve ser mantido.

Para fundamentar meu voto em relação ao mérito, utilizo o voto vencedor do v. acórdão proferido no processo que tratou do Auto de Infração de omissão de receita.

No Apelo versa-se sobre a suposta incidência ao caso da prescrição do art. 5ºI da Lei nº 9.716/98 na apuração dos tributos devidos pela Recorrente, mesmo sob dinâmica do SIMPLES Nacional, bem como teria sido induzido a optar por tal regime e assim proceder pelo teor da Solução de Consulta nº 31, da 6ª Região Fiscal da RFB, de 07 de abril de 2009:

ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. VENDA DE VEÍCULOS USADOS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS EM CONSIGNAÇÃO.

É facultado o ingresso no Simples Nacional à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte que tenham como objeto social

declarado em seus atos constitutivos a compra e venda de veículos automotores e realizem operações de venda em consignação por comissão (contratos de comissão, arts. 693 a 709, do Código Civil), por não configurarem, estas atividades, mera intermediação de negócios, desde que não incorram em nenhuma das vedações previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006. A receita bruta decorrente destas operações será tributada pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, devendo-se considerar como receita bruta para fins de determinação da base de cálculo: a) Nas operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda (venda direta): a diferença entre o valor pelo qual o veículo houver sido alienado constante da nota fiscal de venda e o seu custo de sua aquisição, constante da nota fiscal de entrada. b) Nas operações de venda em consignação por comissão: a comissão constante da nota fiscal de prestação de serviços.

Além de tais argumentos, acrescenta-se que o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, perfilado na Lei Complementar nº 123/2006 está em perfeita consonância com a disposição do art. 5º da Lei nº 9.716/98, e que o valor da Autuação sofrida impõe exação de monta absurda, muito além da capacidade contributiva da Contribuinte.

Ainda, invoca a proibição constitucional da utilização de tributos com efeito de confisco e traz precedente do E. Supremo Tribunal Federal sobre a incidência do princípio da proporcionalidade na atividade tributária. Por fim, colaciona precedente do E. CARF, que versa sobre a aplicabilidade da norma defendida a optante pelo SIMPLES e a Súmula CARF nº 852.

Pois bem, como fica claro, o cerne e efetivo conteúdo meritório da contenda é a possibilidade da incidência da norma veiculada no art. 5º da Lei nº 9.716/98 na determinação da base de cálculo do SIMPLES Nacional, do qual a Contribuinte era optante ao tempo dos fatos gerados. Se procedente, não haveria em se falar de omissão de receitas, apresentando-se lícita a declaração e oferta a tributação apenas do valor da diferença positiva percebida entre a compra e revenda de autos usados como colhido pela Fiscalização na acusação fiscal.

Primeiramente, é certo que a Solução de Consulta nº 31, da 6ª Região Fiscal da RFB, de 07 de abril de 2009, parece endossar a postura adotada pela Contribuinte, sendo clara a afirmativa de que a base de cálculo a ser adotada pelo optante deveria ser obtida pela diferença entre o valor pelo qual o veículo houver sido alienado constante da nota fiscal de venda e o seu custo de sua aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

Contudo, tal pronunciamento da Administração Tributária federal regional (DISIT de Minas Gerais, que sequer é a jurisdição da Contribuinte fluminense) não possui qualquer natureza normativa geral e abstrata, possuindo efeito

pragmático informativo da postura e interpretação jurídica daquele Órgão regional do Fisco federal diante de consulta procedida por um determinado contribuinte, sendo a resposta vinculativa apenas para o consulente (que no caso, não se trata da Recorrente) e as Autoridades Fiscais emitentes.

Acrescentando àquilo elucidado no v. Acórdão da DRJ, não só a mesma 6ª Região Fiscal, como outras Superintendências regionais e a própria COSIT3, pronunciaram-se de forma oposta, afirmando que, ainda que permitida a adesão ao SIMPLES Nacional por empresas que desempenham tal atividade, a base de cálculo a ser adotada é a receita bruta percebida na venda dos veículos usados, nos termos do §1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, expressamente firmando a inaplicabilidade do art. 5º da Lei nº 9.716/98.

Não obstante, deve-se consignar que posturas divergentes, tanto em pronunciamentos da administração pública sem eficácia normativa, como na própria jurisprudência administrativa, podem ser verdadeiras fonte de sentimento de insegurança dos contribuinte. Porém, à luz das normas tributárias vigentes, tal constatação não basta para afastar ou reduzir as exações fiscais devidamente lavradas e fundamentadas, em observância às normas vigentes, incidentes aos fatos apurados.

Em relação à aplicação do art. 5º da Lei nº 9.716/98 na apuração da base de cálculo calculada pela Recorrente em 2011, primeiro temos que o regime diferenciado do SIMPLES Nacional foi instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, que claramente trata-se de Lei Nacional e não Federal distinção esta explicada pelo Prof. Geraldo Ataliba⁴ em sua clássica lição introdutória ao modelo do sistema tributário nacional, até hoje vigente.

Tanto assim é que, em tal norma encontra-se a regulamentação da apuração e arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, criando o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), composto por representantes de todos os Entes tributantes (Pessoas Políticas) nos termos do seu art. 2º.

E como se observa em seu art. 18, a base de cálculo eleita pelo Legislador, de forma geral e indiscriminada para todos tributos abrangidos pelo regime simplificado, arrolados no art. 13, é a receita bruta auferida pelas microempresas e empresas de pequeno porte, na forma como definida no art. 3º.

Ao seu turno, o art. 5º da Lei nº 9.716/98 foi inserido na conversão da Medida Provisória nº 1.725/98, que tratava primordialmente de alterações no Decreto-Lei nº 1.578/77 e de outras regras do Imposto de Importação. Fica claro que tal veículo normativo, promulgado por quorum de maioria simples, reveste-se de Lei Federal, versando apenas sobre tributos de competência da União, anteriormente à promulgação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e do SIMPLES Nacional, havendo claro conflito dessa sua disposição específica com toda a sistemática de apuração

tributária especial, diferenciada, por meio do regime único de arrecadação instituído na Lei Complementar 123/2006.

Certamente, tal dispositivo ainda é válido e vigente, aplicável na apuração e quantificação de tributos federais, como confirma o teor da Súmula CARF nº 85 em relação ao regime de apuração do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Presumido. Mas, como visto, o alcance das suas disposições não podem exceder a competência tributária da União, adstrita às hipóteses dos arts. 153 e 154 da Constituição da República de 1988.

Confirmando o raciocínio expendido, se procedente fosse a prevalência da disposição art. 5º da Lei nº 9.716/98 sobre as prescrições ulteriores dos art. 3º e art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, igualmente haveria margem para a aplicação de regras específicas de apuração e quantificação, ainda que setoriais, de todos os tributos abrangidos pelo regime especial unificado de arrecadação, desvirtuando-se por completo a dinâmica de unicidade, simplificação e nacionalização.

Poder-se-ia debater tal questão sob outro prisma e premissas (permitindo se alcançar outra conclusão) se o caso aqui sob julgamento versasse sobre contribuinte optante do antigo SIMPLES Federal, mas não é o que se apresenta.

Assim, acrescente-se que o Acórdão nº 1402001.389, proferido por esta C. 2ª Turma Ordinária, em sessão de 11 de junho de 2013, trazido pela Recorrente no Recurso Voluntário, versava sobre tributação por meio do SIMPLES federal, instituído pela Lei nº 9.317/96.

Mas, por outro lado, registre-se aqui que, julgando essa mesma matéria sob essa sistemática anterior de arrecadação simplificada de parte dos tributos federais (SIMPLES Federal), o recente Acórdão nº 1401002.322 adotou posição na mesma linha daquilo acima firmado, proferido pela 1ª Turma Ordinária desta mesma C. Câmara, de relatoria da I. Conselheira Leticia Domingues Costa Braga, publicado em 28/05/2018:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a tributação com base em depósitos bancários, sendo que, o art. 18 da Lei nº 9.317/96, não é incompatível com a Lei 9.430/96.

OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS.

A caracterização das operações como vendas em “consignação por comissão”, por abranger prestação de serviços, exige não apenas registros específicos nos livros fiscais, que devem

guardar coerência com a movimentação financeira da empresa, mas também a demonstração de toda uma lógica própria, com regras que evidenciem as condições para a prestação destes serviços, os percentuais de comissão, a apuração desta etc.

Se a Contribuinte pratica a compra e venda de veículos usados, ou mesmo a “consignação por venda”, a base para a incidência dos tributos deve abranger o total dos valores recebidos, e não apenas uma parcela destes, a título de comissão recebida.

No caso, também não é aplicável a regra do art. 5º da Lei 9.716/1998, que permite a equiparação destas outras operações, para efeitos tributários, à operação de “consignação por comissão, uma vez que a Contribuinte é optante do Simples, e, portanto, já usufrui de um tratamento tributário diferenciado. Se a sistemática do regime simplificado tivesse que abarcar as normas que tratam de isenções específicas, creditamento, reduções de base de cálculo, substituição tributária, diferimentos, etc., restaria bastante comprometida a simplificação na apuração dos tributos, e é esta a razão pela qual os benefícios obtidos com o Simples (que é opcional) excluem os outros previstos para as pessoas jurídicas que adotam os regimes normais de tributação. Desse modo, considerando tudo aquilo anteriormente exposto, mostra-se procedente a constatação de omissão de receitas, restando devidamente fundamentado e legalmente arrimado o lançamento de ofício.

Por fim, as alegações da Contribuinte em relação à monta supostamente absurda da exação (em face do valor daquilo que fora efetivamente declarado), concluindo por violação abstrata do princípio da capacidade contributiva, não prestam-se a combater diretamente as Autuações sofridas.

O afastamento da exação sob o argumento de vedação ao confisco e da incidência do princípio da proporcionalidade no exercício da atividade tributária do Estado, encontra óbice no art. 26A do Decreto nº 70.235/72, bem como a Súmula nº 2 deste E. CARF, não se podendo conhecer das alegações exclusivamente fundamentadas em dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, voto por não conhecer da matéria constitucional alegada e, na parte conhecida, negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente o v. Acórdão recorrido.

Desta forma, tendo em vista que no processo principal foi mantida a infração de omissão de receita, resta comprovado que se somada a receita omitida a Recorrente de fato ultrapassou o limite de receita bruta previsto em lei, motivo pelo qual deve ser mantido o Ato de Exclusão do Simples Nacional 31/2014.

Pelo exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário e a ele nego provimento.

Processo nº 15563.720079/2014-02
Acórdão n.º **1402-004.912**

S1-C4T2
Fl. 81

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.