



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15940.000388/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1302-004.900 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MULTA PELA AUSÊNCIA DE ENTREGA DCTF.

O contribuinte devidamente excluído do SIMPLES é obrigado a entregar as DCTF's relativas aos fatos geradores ocorridos a partir da data em que o ato declaratório de exclusão produzir efeitos. Inteligência do artigo 8º, inciso II, § 3º da Instrução Normativa SRF nº 695/2006.

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 do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

FLávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourao, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert, Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se, o presente processo administrativo, de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte Centro Educacional de Presidente Prudente Ltda., ora Recorrente, em que foi aplicada multa pelo descumprimento de dever instrumental de entrega da DCTF referente às competências de 05/10/2004, 05/04/2005, 05/10/2005 e 05/04/2006.

Como se observa daquela autuação, a multa aplicada se deu pelo fato de o contribuinte ter sido excluído do SIMPLES e não ter apresentado aquelas declarações a partir do

ano subsequente ao da exclusão, nos termos definidos pelo então vigente artigo 8º, inciso II, § 3º da Instrução Normativa SRF nº 695/2006.

A multa aplicada se deu de acordo com os ditames do artigo 7º da Lei nº 10.426/02.

Importante ressaltar que a exclusão do SIMPLES foi tratada nos autos do PA nº 10835.000095/2006-04, sendo que este processo administrativo, de acordo com consulta feita no site do CARF, foi encerrado de forma desfavorável ao contribuinte em 03/05/2012, quando foi prolatado acórdão por este Conselho, em que se entendeu como correto o procedimento de exclusão realizado pela fiscalização.

Contra o Auto de Infração lavrado, o Recorrente apresentou impugnação administrativa, cujos argumentos foram assim sintetizados no acórdão proferido pela DRJ de Ribeirão Preto (SP):

Foi alvo de fiscalização relativa à exclusão do Simples, apresentando recurso contra a referida decisão, sendo aberta a presente fiscalização com imputação de multas, quando o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 33, é claro quando diz que da decisão caberá recurso, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Até o final do recurso apresentado ao julgamento em Ribeirão Preto, não há definitivamente constituído o fato gerador para os impostos cobrados. De outra parte, requereu o efeito suspensivo do referido processo, que não fora até aquele momento analisado.

Requer seja julgado insubsistente o auto até final julgamento do recurso apresentado no processo nº 10835.000095/2006-04.

Caso não reconhecidas as alegações anteriores, requer a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nos autos de infração.

Requereu cópia do ato que nomeou os auditores fiscais para instauração do procedimento administrativo que deu origem ao processo nº 10835000095/2006-04, sendo que até aquela data na obteve resposta, tendo que o art. 48 do Decreto nº 70.235, de 1972, determina que não poderá ser instaurado nenhum procedimento fiscal no prazo de 30 dias após a resposta da consulta formulada.

Pelo fato de o procedimento fiscal ter sido instaurado em momento que a lei não permite, ele se torna nulo de pleno direito, cancelando todos os atos nele contidos.

As multas foram aplicadas pelo fato de a reclamada não ter apresentado os seguintes documentos: Livros Diário e Razão, demonstrações financeiras, Livro de Apuração do Lucro Real, Livro Registro de inventario, Livros Registro de Entrada e de Saída, DCTFs, Dacons.

Por ser empresa optante pelo Simples, não tem obrigação de confeccionar ou manter os documentos requeridos, com exceção dos Livros Diário e Razão, que foram entregues no dia 01/06/2007.

Aplicar uma multa pelo fato de a impugnante não ter confeccionado os livros ou documentos beira o absurdo, sendo totalmente ilegal, pois anteriormente ao processo nº 10835.000095/2006-04 não tinha obrigação de manter tal escrituração.

Até mesmo após a decisão do processo administrativo, obrigá-la a confeccionar os livros levaria a praticamente confessar o alegado, sendo que não concorda com sua exclusão do Simples, por prestar apenas o serviço de pré-escola e ensino fundamental.

Entretanto, aquela DRJ, após afastar as preliminares levantadas no apelo, entendeu por bem manter o Auto de Infração, julgando como improcedentes os pedidos lançados em sede de Impugnação Administrativa. O acórdão exarado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. -

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CONSULTA.

A proibição de instauração de procedimento fiscal na vigência de consulta só se aplica em relação à espécie consultada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A existência, em nome da interessada, de processo pendente de decisão definitiva relativo à impugnação de ato declaratório de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício pela autoridade administrativa de valores devidos em função dessa exclusão.

Devidamente intimado, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual alega que (i) a aplicação da multa em comento não poderia ter sido realizada, na medida em que, quando da lavratura do Auto de Infração, ainda estava em discussão o ato de exclusão do SIMPLES, que (ii) formalizou “consulta” à administração tributária e que, por isso, não “*poderia ser instaurado nenhum procedimento fiscal num período de 30 dia após a resposta da solicitação*”. A Recorrente alega, ainda, que (iii) houve erro no cálculo “dos impostos”.

Posteriormente, os autos foram distribuídos a este conselheiro para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro FLávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 05/03/2010 (AR de fls. 238), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 05/04/2010 (comprovante fl. 248), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA FALTA DE ENTREGA DA DCTF. DA PENALIDADE APLICADA.

Como demonstrado no relatório acima, a presente autuação versa sobre a penalidade aplicada pela falta de entrega da DCTF referente às competências de 05/10/2004, 05/04/2005, 05/10/2005 e 05/04/2006.

A motivação para a aplicação da multa em face do contribuinte foi o fato deste ter sido excluído do SIMPLES, por constatação de exercício de atividade vedada na sistemática de

tributação simplificada, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, sendo obrigado, por isso, a entregar aquela declaração, conforme determinava artigo 8º, inciso II, § 3º da Instrução Normativa SRF nº 695/2006.

Nos termos do comando infra-legal, o cumprimento da obrigação acessória seria obrigatório para as DCFT's "*relativas aos fatos geradores ocorridos a partir da data em que o ato declaratório de exclusão produzir efeitos*".

Neste sentido, conforme se depreende do acórdão proferido pelo CARF nos autos do processo administrativo nº 10835.000095/2006-04, ficou claro que "*o contribuinte exerceu atividade de ensino médio desde o ano de 2003, logo, a exclusão do Simples dá-se a partir desse ano. Não há qualquer respaldo jurídico ou legal para protelar a eficácia do ADE para o ano de 2005 ou 2007, (...)*" (destacou-se)

No Recurso Voluntário apresentado, em um primeiro momento, o Recorrente sustenta, em síntese, que "*a multa não poderia ser aplicada, uma vez que o processo administrativo que tratava da exclusão do SIMPLES estava em tramite, sendo certo que seus efeitos estavam suspensos, logo, não criou fato gerador da aplicação da multa*".

Assim, nas razões recursais, o Recorrente afirma que, uma vez apresentado Recurso Administrativo em face do ato de exclusão do Simples, este ato estaria com os seus efeitos suspensos, não podendo ser exigida a entrega das DCTF's já que "*o efeito suspensivo do recurso não exigia esta pratica por parte da recorrente*".

Não há como dar guarida à pretensão recursal da Recorrente.

Como sabido, a possibilidade de discussão administrativa do ADE não impede que este produza efeitos, sendo admitida, inclusive, a constituição de crédito tributários por parte da fiscalização. Este entendimento já foi consolidado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da súmula CARF nº 77, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 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.

Ademais, o artigo 15, inciso II, da então vigente nº Lei 9.317/96 era suficientemente claro no sentido de que a exclusão do SIMPLES, na hipótese ao qual se enquadrou o Recorrente, teria efeitos "*a partir do mês subseqüente ao em que incorrida a situação excludente*". E o artigo 16 daquele diploma legal previa que "*a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas*".

Por outro lado, a obrigatoriedade de apresentação da DCTF foi instituída através do inciso IV do artigo 15 da Medida Provisória 1.788/98, convertida na lei 9.779/99, não podendo se falar em ilegalidade da obrigação, que foi prevista em lei e regulamentada pela Receita Federal do Brasil.

Assim, como a exclusão do SIMPLES surtiu efeitos ao Recorrente a partir de 01/05/2003 – sendo que esta exclusão, inclusive, restou ratificada pelo CARF nos autos do PA nº 10835.000095/2006-04 – nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, o Recorrente estava obrigado à entrega das DCTF's e, por não ter cumprido com a obrigação acessória, correta a aplicação da multa, nos termos definidos pelo artigo 7º da Lei nº 10.426/02.

No Recurso Voluntário apresentado, em tópico específico, o Recorrente alega, ainda, que houve ilegalidade no procedimento, na medida em que, nos termos do artigo 48 do

Decreto n.º 70.235/72, a fiscalização não poderia ter instaurado qualquer procedimento fiscal, já que estava pendente “consulta” por ele formulada.

Neste sentido, alega, o Recorrente, que a “consulta” estaria caracterizada pelo fato de ter requerido *“copia do ato que nomeou os auditores fiscais para a instauração do procedimento administrativo que deu origem ao processo n.º 10835000095/2006-4 (sic), sendo que até a data da impugnação destes autos não tinha obtido resposta do mesmo.”*

Também não se pode dar guarida a esse argumento.

Como muito bem demonstrado pelo acórdão proferido pela Turma de Julgamento *a quo*, o artigo 46 do Decreto n.º 70.235/72, *“estabelece que o sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado”*.

Entretanto, *“o requerimento apresentado pela impugnante não formula qualquer consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado. Assim, referido documento não tem o condão de impedir a instauração do procedimento fiscal ora em análise, pois ele não tem relação com a espécie consultada (inexistente).”*

De fato, com toda venia ao Recorrente, o pedido de cópia do ato que nomeou os auditores fiscais não pode ser considerado como uma consulta sobre a interpretação da legislação tributária, nos termos estabelecidos no mencionado artigo 46 do Decreto n.º 70.235/72, não impedindo, assim, a instauração do procedimento de fiscalização ora analisado.

Por fim, no Recurso Voluntário, o Recorrente aduz pelo suposto erro no cálculo dos impostos por parte da fiscalização, alegando que esta desconsiderou a sua opção pela tributação simplificada e que *“os valores apurados para ao calculo do imposto não correspondem com o fato gerador, já que os cálculos foram realizados pelo valor total da receita bruta, não excluindo os descontos incondicionais”*.

A análise desse tópico do Recurso Voluntário fica sobremaneira prejudicada, na medida em que, como restou demonstrado, o presente processo administrativo trata de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, em específico: multa aplicada pela falta de entrega das DCTF's, tendo em vista os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES.

No Auto de Infração em análise, não foi constituído qualquer tributo (“imposto”). Assim, não se pode falar em constituição de forma equivocada “do imposto”.

É bom deixar claro que o Recorrente, em seu apelo, não se manifesta quanto à base de cálculo utilizada para a aplicação da penalidade, se insurgindo de forma equivocada, *data venia*, quanto ao “cálculo do imposto”.

Por todo exposto, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

FLávio Machado Vilhena Dias

Fl. 6 do Acórdão n.º 1302-004.900 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15940.000388/2007-81