



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15983.720234/2019-46
ACÓRDÃO	1201-007.010 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MINER SERVICE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015, 2016

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. REVISÃO DE OFÍCIO.

A exclusão do contribuinte do regime de apuração tributária escolhido se reflete na não homologação do lançamento por homologação e realização do lançamento de ofício, procedimento regular desde que respeitado o prazo decadencial.

MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRINCIPAL.

Uma vez que a exigência de tributo se processe por iniciativa administrativa, silente o contribuinte de eventuais diferenças a recolher, cabível a imposição de penalidade de ofício.

ENCARGOS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

Por consistirem em compensação ao credor por atraso do devedor, os encargos de mora são devidos desde o vencimento dos respectivos tributos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

RELATÓRIO

O Acórdão Recorrido bem relata os fatos até o momento de sua prolação, razão pela qual o transcrevo na parcela mencionada:

“Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 474.441,07, fls. 02; da CSLL, R\$ 151.019,46, fls. 32; da COFINS, R\$ 46.031,68, fls. 54 e do PIS, R\$ 7.016,78, fls. 64, atinentes aos anos calendário de 2015 e 2016, acrescidas de penalidade de 75% e encargos moratórios, de pessoa jurídica excluída do SIMPLES NACIONAL e tributada com base no lucro presumido.

1.1.- De acordo como o Relatório Fiscal de fls. 72/73, no processo n. 15983.720067/2018-33, apensado ao presente, o contribuinte, reconhecendo o equívoco de seu procedimento, optou pela tributação com base no lucro presumido.

1.2.- Nos autos do aludido processo o sujeito passivo tomou ciência do Despacho SRRF08/EASIN, de 13/06/2019, de exclusão do SIMPLES NACIONAL, em 03/07/2019 e em 02/09/2019, não se manifestando sobre referido ato administrativo.

1.3- Na apuração dos tributos devidos foram excluídos os valores declarados sob o SIMPLES NACIONAL.

2.- Ciente das exigências em 02/01/2020, fls. 84, o sujeito passivo acostou aos presentes autos as impugnações de fls. 101/171, relativa ao PIS; de fls. 184/230, ao IRPJ; de fls. 290/362, a COFINS, e, de fls. 376/459, ao PIS, todas protocoladas em 30/01/2020, através das quais alega, em síntese:

2.1.- a autoridade administrativa realizou interpretação subjetiva e extensiva, com relação ao desenquadramento, isto porque, o código 11.02/517410 (Porteiro de Edifícios) que aparece nas notas fiscais utilizadas para justificar o desenquadramento do regime, não está elencado no CONCLA (Comissão Nacional de Classificação) do IBGE (Laudo Técnico Contábil, anexo).

todas as notas fiscais que envolvem este item não se vinculam a nenhum serviço que ofenda ou contrarie a Lei Complementar nº 123/2006, como se pode constatar pelo Laudo Técnico e Contábil, anexo à presente impugnação, representando verdadeiro ato de arbitrariedade e presunção da administração pública.

o desenquadramento da empresa do Regime do Simples Nacional partiu de presunção do auditor com sua INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS ATIVIDADES DESCRITAS NO CNAE, NÃO SE ATENDO AO CONTIDO NAS NOTAS FISCAIS

Não é possível que por presunção um auditor da RF possa dizer que as atividades prestadas pela empresa, ora impugnante, não estão enquadradas no regime tributário a que pertence.

2.2.- Desenquadramento do SIMPLES NACIONAL, Crédito Tributário Já Constituído. Situação Jurídica Consolidada.

Sendo o sujeito passivo da obrigação tributária desenquadrado do regime do Simples Nacional, já havia o crédito tributário sido constituído segundo critérios adotados naquele momento.

Nesse passo, pode-se inferir que a situação jurídica já estava consolidada, ou seja, sua estabilidade deveria ter sido preservada, desconhecendo a impugnante as razões pelas quais houve aplicação retroativa diante do desenquadramento de 01 de fevereiro de 2015 em diante, que claramente, constituiu-se num novo entendimento face uma situação jurídica imodificável, como garantia de não surpresa fiscal e contraditório.

Após a exclusão do regime, que se deu em 13/06/2019, conforme termo anexo, foi feito novo enquadramento, gerando outros valores de contribuição, não tendo sido o sujeito passivo da obrigação tributária notificado com relação ao interesse de pagamento dos valores.

2.3.- Quanto à penalidade:

o fato de que foi aplicada multa, sem que o contribuinte tivesse qualquer oportunidade de se opor ou recolher os valores de diferença do que foi apontado como devido, simplesmente a autoridade administrativa impôs diretamente a penalidade, suprimindo pressupostos inexoráveis, em ato de verdadeira tirania.

não existe referida exigibilidade na medida em que não houve notificação para que o contribuinte pudesse pagar a diferença de recolhimento ou se opusesse, pois era o caminho, diante da existência do fato gerador "exclusão de regime" da pessoa jurídica.

não houve o devido processo administrativo, quanto à penalidade e ao menos a constituição do crédito

se houve novo fato gerador com o desenquadramento, como entendeu o auditor fiscal, deveria ter ocorrido à devida notificação do lançamento, para recolhimento de diferença ou objeção, e, somente depois, a aplicação de penalidade, se o caso.

2.4.- Finalmente, quanto aos encargos moratórios:

A aplicação de juros moratórios retroativos ao período de 2015/2016, caracteriza ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade, porque não dizer, uma atitude confiscatória da autoridade administrativa.

os juros de mora foram calculados até 12/2019, entretanto, deveriam ser calculados, a partir do momento em que houve o novo lançamento, novo fato gerador, do qual a impugnante não foi notificada, diga-se, ou seja, contando-se da exclusão do regime do Simples, que se deu em 06/2019 em diante e não retroativamente.

É o relatório.”

O Acórdão Recorrido negou provimento às Impugnações apresentadas uma para cada tributo cuja exigência se veiculou, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015, 2016

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. EFEITO.

Nos lançamentos sujeitos à condição resolutória, observado o conceito decadencial, a administração tributária poderá, a qualquer tempo, rever os procedimentos e atos praticados pelo contribuinte; inclusive, quanto à errônea opção pelo regime de apuração de base de cálculo de tributo.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INVALIDAÇÃO. CONSEQUÊNCIA.

A descaracterização do contribuinte quanto ao regime de apuração tributária se reflete em nulidade do lançamento por homologação; silente o sujeito passivo quanto à errônea apuração da disponibilidade econômica ou jurídica nos termos legais, a exigibilidade do tributo em procedimento de ofício não implica em novo lançamento sobre o mesmo fato gerador.

DIFERENÇA TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA POR INICIATIVA ADMINISTRATIVA. PENALIDADE.

Uma vez que a exigência de tributo se processe por iniciativa administrativa, silente o contribuinte de eventuais diferenças a recolher, cabível a imposição de penalidade de ofício, quer através de notificação de lançamento, quer por autuação fiscal.

ENCARGOS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Por se tratarem de compensação ao credor por atraso do devedor, os encargos de mora são devidos desde o vencimento dos respectivos tributos.”

Cientificado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário no qual reprisa os mesmos argumentos já expostos em suas Impugnações, acrescentando, em preliminar, o argumento de que a decisão da DRJ havia se tornado irrecorrível, devendo o crédito tributário manter-se com sua exigibilidade suspensa.

VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, Regimento Interno do CARF, e verifico que o recurso é tempestivo.

No mais, o recurso preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço em parte, feitas as seguintes exceções.

O Contribuinte traz argumentos de inconstitucionalidade. Entretanto, afastar a aplicabilidade lei com base em princípios constitucionais implicaria, no caso em questão, o reconhecimento de inconstitucionalidade da lei tributária, encontrando óbice na Súmula CARF nº 2, já que a análise de inconstitucionalidade por violação a princípios constitucionais extrapola a competência deste Conselho. Trata-se de súmula que entendo obstar o conhecimento desta parcela dos recursos, mas em função do princípio da colegialidade, considerando o entendimento da maioria dos membros deste colegiado, conheço do recurso, mas desde já nego provimento aos referidos argumentos de inconstitucionalidade, por ofensa à Súmula CARF nº 2

Entendo ainda não merecerem conhecimento os argumentos destinados a questionar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, matéria objeto do processo administrativo nº 15983.720067/2018-33 que lá deve ser questionada, caso em tempo.

1.1 PRELIMINAR - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em preliminar, o contribuinte questiona o fato de ter recebido juntamente com o Acórdão Recorrido intimação para pagamento do crédito tributário constituído com os lançamentos, no prazo de 30 dias, “salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF”.

Ocorre que a despeito dos dizeres da intimação para pagamento que acompanhou o Acórdão Recorrido, recebeu também (vide fls. 502 dos Autos) a intimação nº 9958/2020 – ECOA/SRRF08, de 15 de novembro de 2020, segundo a qual, em razão da medida cautelar fiscal deferida nos autos do processo sob nº 13032.174.695/2020-91, o crédito tributário seria imediatamente encaminhado para INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, nos termos do artigo 11, da lei 8.397/92.

Em sua defesa, o Recorrente assevera que o art. 11 da referida lei determina que o deferimento da medida Cautelar Fiscal somente permite a propositura da Execução Fiscal Judicial no prazo de 60 dias contados do trânsito em julgado na esfera administrativa, da decisão que

delibere sobre a exigência tributária, o que ainda não pode ocorrer dado que o processo foi objeto de Recurso Voluntário Tempestivo ao CARF.

Analisando a essência dos questionamentos propostos pelo contribuinte em preliminar, de fato aparentam estar em consonância com a correta interpretação do Direito vigente. Entretanto, como bem reconhece o Contribuinte, trata-se de medida cautelar fiscal deferida perante a esfera Judicial, razão pela qual eventual excesso no cumprimento da cautelar deve ser questionado perante a esfera judicial competente que deferiu a medida cautelar, estabelecendo seus limites, ou no bojo de referida Execução Fiscal, também perante a autoridade judicial competente, caso ajuizada.

Por isso, também não merece ser conhecida, já que escapa à competência deste Conselho.

2 – MÉRITO

Já sobre as demais questões de mérito, por entender acertadas as razões do Acórdão Recorrido e vislumbrar no Recurso Voluntário mera reiteração dos argumentos postos nas Impugnações, valho-me da faculdade prevista pelo RICARF.

“3.- As impugnações são tempestivas e atendem às demais condições de suas admissibilidades. Delas, portanto, conheço.

4.- Em preliminar, a exclusão do SIMPLES NACIONAL se processou através do processo n. 15983.720067/2019-33, apensado ao presente. No mesmo feito, assim se manifestou o sujeito passivo às fls. 532 do mesmo processo:

3.) - Ocorre que no final de 2016, decidimos pela troca da Organização Contábil que nos assessorava, identificando como uma necessidade em vista das falhas ocorridas, e o risco que estávamos expostos. Assumindo em Janeiro de 2017 a nova empresa de Contabilidade, que imediatamente nos conduziu ao desenquadramento do Simples Nacional o que fora feito por iniciativa do contribuinte), mesmo estando dentro dos ditames da Lei Federal 123. No entanto nos mostrando a opção pelo Lucro Real, como uma opção confortável sem ferir o sistema tributário.

4.) - Por fim os apontamentos feitos pelo Sr. Agente do Ministério da Economia, vem nos reforçar que realmente estávamos com uma assessoria precária, porem involuntária. As divergências apontadas no aludido Termo de Intimação Fiscal, desde a emissão da Notas fiscais item "a", que remete a um enquadramento irregular, cálculos incertos e omissão de informações na GFIP devido a emissão errônea do documento inicial (Notas Fiscais)

item "b".

Com os expostos acima, vimos por meio deste e embasados nos esclarecimentos acima, solicitar ao Sr. Agente Fiscal/Auditor da Receita Federal do Brasil a possibilidade de corrigirmos o mal feito desde a origem, com a correção da Notas Fiscais emitidas, correção dos cálculos que por ventura estejam irregulares, bem como aproveitar os créditos das retenções feitas dos serviços prestados e até então não apropriados. Entendemos que esta nova assessoria contábil e fiscal poderá nos direcionar para tal regularização.

4.1.- No mesmo feito, de exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2015, além de reconhecer o equívoco incorrido na apuração dos tributos então devidos, não houve qualquer manifestação de inconformidade.

4.2.- Por via de consequência, pretender-se, como pretendido, questionar neste feito a exclusão do SIMPLES NACIONAL representa procedimento inoportuno como, s.m.j, um contrassenso.

4.2.1.- Despiciendo mencionar que as alegações que sustentam sua intempestiva e inoportuna manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES NACIONAL, carecem de motivação neste feito. Atendo-me, portanto, às demais alegações, a seguir examinadas.

5.- Quanto à Situação Jurídica Consolidada ante Crédito Tributário Já Constituído, equivocou-se a impugnante, porquanto, observado o conceito decadencial, a administração tributária poderá, a qualquer tempo, rever os procedimentos e atos praticados pelo contribuinte. Inclusive, quanto à errônea opção pelo regime de apuração de base de cálculo de tributo.

5.1.- Nesse sentido, atente-se aos artigos 116, II, 117, II, ambos da Lei n. 5172/66-Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

.....

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável. Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

.....

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

5.2.- Igualmente, ao artigo 150 e seus §§ 1º e 2º, aplicáveis à presente pendenga:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, **sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.** (Grifos não do original).*

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

5.3.- Insustentável, portanto, a pretensão de situação jurídica consolidada por crédito tributário pago a menor que o devido, não ocorrida sua homologação.

6.- Relativamente à penalidade, igualmente equivocadas as alegações, porquanto:

6.1.- como antes relatado, o sujeito passivo teve ciência de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2015, em, respectivamente 03/07/2019 e em 02/09/2019. Inclusive, reconheceu no processo n. 15983.720067/2019-33 sua equivocada opção pelo SIMPLES NACIONAL.

6.2.- Entretanto, restou silente às consequentes e necessárias correções de bases de cálculo de tributos devidos, até a ciência de suas exigências em 02/01/2020.

6.2.1.- Por força do artigo 142 e seu parágrafo único do CTN, impôs-se à administração suas exigibilidades de ofício:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

6.3.- Por fim, ao contrário do alegado, eventual devida notificação do lançamento, para recolhimento de diferença ou objeção, se encontra materializada nestes autos. Saliente-se, por oportuno: quer por notificação de lançamento, quer por autuação fiscal, em ambas as hipóteses é cabível a imposição de penalidade de ofício. Exatamente por decorrerem de iniciativas administrativas.

6.4.- Por pertinente, ao contrário do alegado, não ocorreu novo lançamento. Sim, único lançamento. A descaracterização do contribuinte quanto ao regime de apuração tributária se reflete em nulidade do lançamento por homologação. Silente o sujeito passivo quanto à errônea apuração da disponibilidade econômica ou jurídica nos termos legais, a exigibilidade do tributo em procedimento de ofício não implica em novo lançamento sobre o mesmo fato gerador: lucro presumido, presente caso, cuja base impositiva é a receita bruta.

7.- Quanto aos encargos moratórios, em preliminar se conceituam como compensação do credor pelo atraso do devedor. Daí a prescrição do artigo 161 do CTN:

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

7.1.- Desnecessário reportar que, uma vez que os tributos apurados são devidos desde os respectivos vencimentos, correta a incidência de encargos moratórios correspondentes.

8.- Na esteira dessas considerações, ante a insustentabilidade das alegações impugnatórias, lhes nego provimento.”

Ressalvo apenas meu entendimento pessoal quanto à passagem na qual a instância *a quo* assevera que o lançamento por homologação feito sob a sistemática do Simples Nacional seria nulo, pois entendo que não se trata de nulidade, mas de constatação de improcedência do lançamento por homologação e constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício efetuado nos termos do art. 149 do CTN.

3 – DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço em parte do Recurso Voluntário para, na parcela conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah