



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720265/2012-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.179 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente INSTITUTO METROPOLITANO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE SANTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

SIMPLES FEDERAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

As diferenças nas bases de cálculo apuradas de ofício foi pela metodologia do cotejo entre os valores declarados a RFB e aqueles escriturados no Livro Diário, configurando infração fiscal de declaração inexata da receita bruta que deu origem a falta de pagamento de tributos devidos.

SIMPLES FEDERAL. CIRCUNSTÂNCIA EXCLUDENTE. EFEITOS.

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária, de acordo com os efeitos legais.

SIMPLES NACIONAL. CIRCUNSTÂNCIA EXCLUDENTE. EFEITOS.

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à lei complementar, de acordo com os efeitos legais.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de Cofins, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados às exigências de IRPJ.

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)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Conexão com o Processo Apenso nº 15983.720229/2012-67

O Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, assim determina:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

Verifica-se o vínculo por conexão dos presente autos com o processo apenso nº 15983.720229/2012-67 em que foi lavrado o Auto de Infração de Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples referente ao mês de abril do ano-calendário de 2007, bem como formalizada a exclusão do Simples pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/Santos/SP nº 27, de 09.05.2012, a partir de 01.05.2007, e-fls. 12-49 e 546 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67.

Nos presentes autos em que foi lavrado o Auto de Infração pelo regime do lucro arbitrado referente aos meses de maio e junho do ano-calendário de 2007, bem como formalizada a exclusão do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/Santos/SP nº 31, de 22.05.2012, a partir de 01.11.2007, e-fls. 13-16, 331 e 564-566 e por esta razão as informações de ambos devem ser analisadas em conjunto.

Conforme Termo de Apensação de 27.01.2016 o processo nº 15983.720229/2012-67 foi juntado por apensação ao presente processo nº 15983.720265/2012-21, que foi eleito como o principal (e-fl. 589 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67).

Auto de Infração – Simples Federal - Processo Apenso nº 15983.720229/2012-

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$350,96, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) referente ao mês de abril do ano-calendário de 2007.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001- DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

Os valores de Receita Bruta declarados, em 27.11.2009, pela empresa na ficha 04ª da DSPJ - Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do período compreendido entre 01/2007 e 06/2007, para o cálculo do SIMPLES FEDERAL a pagar foram comparados com os valores informados no Livro Caixa/2007 (e na planilha de fluxo financeiro preenchida pela empresa). A divergência apurada entre os valores escriturados e os valores declarados na DSPJ demonstram a DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO de Receita Bruta, a menor, para fins dos valores a pagar para o SIMPLES FEDERAL. Essa diferença será tributada nesse auto de infração, no mês de Abril/2007, ainda na sistemática do SIMPLES FEDERAL. Explicações pormenorizadas encontram-se no Relatório de Constatação Fiscal que acompanha esse auto de infração. [...]

Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO [...]

Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$350,96 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO [...]

Art. 1º da Lei nº 7.689/88; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO [...]

Art. 1º da Lei nº 7.689/88; art. 5º da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$248,26 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO [...]

Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO [...]

Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; art. 5º da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.035,82 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO [...]

Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO [...]

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 5º da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$5.461,64 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO [...]

Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO [...]

Art. 5º da Lei nº 9.317/96. Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

Exclusão Simples Federal - Processo Apenso nº 15983.720229/2012-67

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/STS/SP nº 27, de 02.05.2012, com efeitos a partir de 01.05.2007, e-fl. 546, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 295 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, publicada no do Diário Oficial do dia 23 de dezembro de 2010, e pelo § 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 (incluído pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11/12/1998), DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) a pessoa jurídica a seguir identificada, com base no disposto no artigo 14, inciso V, da lei nº 9.317/96, por incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária, [...]

NOME EMPRESARIAL	INSTITUTO METROPOLITANO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE SANTOS LTDA.
C.N.P.J.	04.312.577/0001-90

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá efeito a partir de 01/05/2007, conforme inciso V do artigo 15 da Lei 9.317/96 e inciso VII do artigo 24 da Instrução Normativa SRF nº 608/2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá manifestar sua inconformidade quanto à exclusão de ofício no prazo de 30 dias, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Art. 4º Não havendo manifestação, após o decurso do prazo legal, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Exclusão Simples Nacional – Processo Principal nº 15983.720265/2012-21

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/STS/SP nº 31, de 22.05.2012, com efeitos a partir de 01.11.2007, e-fl. 335, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 295 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, publicada no Diário Oficial do dia 23 de dezembro de 2010, e tendo em vista o disposto no artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica a seguir identificada, nos termos do inciso V do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, em face da constatação de prática reiterada de infração à referida lei complementar, caracterizada por omissão receita evidenciada pela apuração de saldos credores no Livro Caixa, [...]

NOME EMPRESARIAL	INSTITUTO METROPOLITANO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE SANTOS LTDA.
C.N.P.J.	04.312.577/0001-90

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01 de novembro de 2007, conforme disposto no § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 e no artigo 76, inciso IV, letra "d", da Resolução CGSN n.º 94/2011, impedindo nova opção pelo Simples Nacional nos três anos- calendário seguintes.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Auto de Infração – Lucro Arbitrado - Processo Principal n.º 15983.720265/2012-21

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$7.915,81, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente aos meses de maio e junho do ano-calendário de 2007 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

0001 RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL [...]

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

Na presente situação, em resposta ao TIF0007, a empresa assentiu, em resposta ao TIF0007, que cometeu erro ao contabilizar os lançamentos denominados "LIMITE de CRÉDITO do BANCO", em 01.01.2007 e "EMPRÉSTIMO BANCÁRIO", em 01.01.2008, correspondentes aos limites das contas garantidas vinculados às suas contas correntes bancárias. Errou ao lançar, como entrada no Livro CAIXA, em 01.01.07 e em 01.01.2008 a totalidade desses limites, dos quais não dispunha, conforme demonstraram os extratos bancários espontaneamente apresentados à fiscalização. Tal erro implicou a recomposição dos saldos mensais de "CAIXA", com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos, conforme QUADROS I e II anexos.

Da recomposição do saldo de "caixa", expurgando os valores indevidamente registrados resultou a consequente apuração de SALDO CREDOR DE CAIXA nos meses SETEMBRO E OUTUBRO/2007 e de MAIO A DEZEMBRO/2008, evidenciando presunção de "OMISSÃO de RECEITA" (vide QUADRO III anexo) . A Omissão de Receita é infração que minimiza a base de cálculo, e, consequentemente, a alíquota a ser aplicada na apuração do tributo. [...]

art. 3º da Lei n.º 9.249/95. Arts. 532 do RIR/99

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$3.957,89 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - CSLL - PRESTADORA DE SERVIÇOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL [...]

art. 37 da Lei nº 10.637/02; Art. 22 da Lei nº 10.684/03

II - O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$895,49 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP [...]

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2007 e 30/06/2007: Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98. Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

O Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$4.132,96 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS [...]

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2007 e 30/06/2007: Art. 8º da Lei nº 9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou impugnação. Está registrado na ementa e excerto da parte dispositiva do Acórdão da 10ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-67.272, de 25.01.2016, e-fls. 574-584:

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

No caso de exclusão do SIMPLES FEDERAL, o direito ao contraditório e à ampla defesa é exercido no momento da manifestação de inconformidade contra o ato que excluiu a contribuinte dessa sistemática.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A ciência de Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal ou Termo de Constatação Fiscal com a descrição dos fatos que deram origem à exclusão do Simples Federal e ao lançamento e o acesso a todos os elementos constantes do processo, aliados à demonstração do pleno conhecimento das irregularidades contestadas na impugnação apresentada afastam a conjectura de cerceamento do direito de defesa.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A interposição de manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão não possui efeito suspensivo, por ausência de previsão legal.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

A comprovada omissão de receita praticada em meses sucessivos basta para caracterizar a prática reiterada de infração à legislação tributária, suficiente para a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES FEDERAL. [...]

LUCRO PRESUMIDO – POSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Após a exclusão do Simples, o contribuinte sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, podendo optar pelo lucro presumido por ter apresentado escrituração do Livro Caixa. [...]

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

Subsistindo parcialmente o lançamento principal de IRPJ, alterando-se apenas a forma de cálculo para o Lucro Presumido, subsistem integralmente os lançamentos dos demais tributos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Impugnação Procedente em Parte [...]

IV – DA CONCLUSÃO Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE a IMPUGNAÇÃO, para:

MANTER a EXCLUSÃO do Simples de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 27, de 9 de maio de 2012.

REJEITAR as preliminares de nulidade invocadas pela defesa.

MANTER a exigência do IRPJ, no valor de R\$2.927,87 (devidamente especificado no demonstrativo constante do voto), acrescido de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes.

MANTER integralmente as exigências da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins (devidamente especificadas nos correspondentes autos de infração e anexos), acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes.

Recurso Voluntário

Notificada em 12.02.2016, e-fl. 519, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.03.2016, e-fls. 593-623, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III. Do Direito

III.1 Da manifestação de Inconformidade

III.1.a Do Cerceamento de Defesa

Conforme já explicitado na manifestação de inconformidade, é evidente o cerceamento de defesa nos presentes autos, tendo em vista a edição do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 027, de 09 de maio de 2012, que excluiu sumariamente o recorrente do SIMPLES.

Com efeito, é expressa a observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme se verifica nos arts. 15, §3º, da Lei 9.317/96 e 23, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 608, de 09 de Janeiro de 2006 [...].

No entanto, ao aplicar tais normas, a d. autoridade julgadora o fez considerando procedimento absolutamente ilegal e arbitrário: aplicando, primeiramente, a "pena" trazida pela norma, e, em um segundo momento, abrindo prazo para que o autuado se defendesse.

Trata-se de interpretação absolutamente incompatível com o ordenamento jurídico, até mesmo porque, com o referido ato, não apenas está obrigado o recorrente a alterar seu regime de tributação, mas também está sujeito à cobrança de valores advindos de sua exclusão do SIMPLES, o que geram evidente dano irreparável, pois, veja-se: aberto o contraditório, há reais chances de que a empresa seja readmitida no regime do SIMPLES!

Vale reiterar que, conforme constou na própria decisão recorrida, não há hipótese de suspensão para o ato de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, o que resulta em dano real e direto à empresa, sem qualquer chance de defesa.

Some-se a isso o fato de que não há qualquer dispositivo legal que autorize a exclusão do contribuinte, para que, somente depois de tal ato, possa ele exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa. As normas que disciplinam o tema, repita-se, não trazem qualquer elemento temporal para o exercício do direito.

Não é demais frisar que todos os atos da administração pública devem seguir o princípio da legalidade, conforme art. 37 da Constituição Federal, dessa forma, ao instituir procedimento não previsto em lei, configurada está a ilegalidade da medida.

III.1.b Da Impossibilidade de Aplicação de "Norma Penal em Branco"

Entendeu a d. autoridade julgadora que não haveria que se falar em "norma penal em branco", uma vez que, quanto à sua natureza, não se trataria de norma penal, pois, em suas palavras, "as normas que regem a exclusão do Simples são normas tributárias, pois o Simples é um instituto tributário"; ademais, não se trataria de norma em branco, pois o conceito de infração já estaria presente no ordenamento, e a "reiteração" materializar-se-ia pela mera repetição consecutiva da infração.

Primeiramente, vale esclarecer que o termo "norma penal em branco", conforme constou na manifestação de inconformidade, foi grafado propositalmente entre aspas, justamente por não se tratar de termo literal. O que se pretendeu, unicamente, foi uma analogia àquela norma que não possui aplicabilidade imediata, não podendo, portanto, gerar obrigações ao jurisdicionado.

Com feito, a norma contida no art. 14, V, da Lei 9.317/96, enquanto vigente, claramente demandava regulamentação, por não trazer tipificação exata da conduta a ser punida pela exclusão do regime.

É evidente a vagueza do termo "prática reiterada de infração à legislação tributária", vez que não permite a compreensão exata do que se poderia entender por "prática reiterada" e, pior, por "infração à legislação".

Tanto que, posteriormente, foi editada norma específica regulamentadora do aludido termo: trata-se do art. 29, §9º, da Lei Complementar 123/2006 (com redação dada pela LC 139/2011) [...].

Ou seja, ausente tal norma, evidentemente inaplicável o comando genérico trazido pelo então art. 14, V, da lei 9.317/96, o que, de fato, caracteriza a "norma penal em branco".

Portanto, levando-se em conta que o complemento legal foi trazido pela Lei Complementar 139/2011, em 11/11/2016, não há mesmo como aplicar-se tal penalidade em data anterior.

III.2 Da Impugnação

III.2.a Da Ausência de Publicidade dos Atos que Cominaram na Autuação

Impugnada a ausência de fundamentação que justificasse a escolha do contribuinte em questão, com arrimo nas portarias SRF nºs 500/95 e 3.007/2002, entendeu a d. autoridade julgadora por sua improcedência, uma vez que, em suas palavras, "Não existe qualquer disposição legal que obrigue os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil a declinar aos fiscalizados a razão/motivo/programa relativos à fiscalização em curso".

Ora, é absolutamente irrelevante que não haja norma em âmbito legal que traga tal obrigação, vez que o dever de dar publicidade aos atos administrativos advém da própria Constituição Federal.

Tal dever - publicidade - mostra-se ainda mais evidente no presente caso, vez que, dando-se publicidade aos motivos que ensejaram a fiscalização ao contribuinte em questão, resta definitivamente comprovada a observância aos demais princípios norteadores da administração pública - legalidade e impessoalidade.

Dessa forma, a falta de motivação, ou, quando menos, a comprovação de que o contribuinte fazia parte de eventual relação divulgada pela Coordenação-Geral de

Fiscalização (Cofis) põe em xeque os princípios, por abrir caminho ao mero capricho, perseguição, animosidade ou puro interesse político, e não comprovar a observância ao princípio da legalidade, pois não abre ao contribuinte a possibilidade de saber se os atos executivos foram efetivamente observados.

III.2.b Dos Efeitos da Suposta Omissão de Receitas

Como já destacado no tópico "III.1.b", a ausência de uma norma regulamentadora do termo "infrações tributárias", contido no art. 14, V, da Lei 9.317/96 ensejou inúmeras controvérsias, dentre as quais, se "omissão de receita" poderia mesmo ser considerada como tal.

Da análise de reiteradas decisões proferidas pelo CARF, verifica-se o entendimento de que não basta a simples omissão de receitas para que esteja configurada a prática de infração tributária, mas que haja um resultado em específico - a superação do limite de enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES. [...]

Além disso, há normas específicas que disciplinam o não pagamento do tributo, prevendo a incidência de multa e juros de mora [...].

Conforme se verifica, a Lei 9.317/96, que então disciplinava o SIMPLES, não previa, em momento algum, a penalidade de exclusão da empresa na hipótese de omissão de receita, mas tão somente a aplicação de multa e juros de mora.

Dessa forma, tem-se que a cobrança de eventuais créditos tributários, caso efetivamente devidos, deveriam ser realizados dentro da sistemática do SIMPLES, jamais através do lucro arbitrado e/ou presumido.

III.2.c Da Impossibilidade de Arbitramento do Lucro para Todos os Tributos

Porém, ainda que se entendesse pela exclusão do SIMPLES, o que se admite apenas por argumentação, temos que jamais seria possível a cobrança de créditos tributários com base na sistemática do lucro arbitrado. [...]

Conforme se verifica da decisão, foi decidido pela tributação do IRPJ segundo a sistemática do Lucro Presumido com base no art. 32 da LC 123/2006, [...]

Conforme se observa, a regra é expressa quanto à sua aplicabilidade também à Contribuição Social Sobre o Lucro, mostrando-se, com a devida vênia, um contrassenso da decisão ter optado pelo lucro arbitrado para um dos tributos, e pelo presumido para o outro, justamente porque o regime deve ser sempre o mesmo.

Paralelamente a tal argumentação, há que se considerar que a opção da tributação pelo lucro presumido deve ser aplicada também aos demais tributos, sendo certo que o arbitramento do lucro somente pode ser utilizado em ocasiões extremas, como a imprestabilidade da contabilidade do contribuinte. [...]

Diante disso, mostra-se mesmo descabido o arbitramento do lucro do recorrente, sendo medida de rigor a aplicação da sistemática do lucro presumido para o aferimento dos créditos tributários supostamente devidos.

III.2.d Da Dupla Tributação ou Excesso de Cobrança

Por fim, reitera, como se aqui estiverem transcritos, os termos do tópico não apreciado pela DRJ, relativo ao excesso da cobrança dos créditos tributários, tendo em

vista a adesão ao parcelamento dos débitos oriundos da retificação das DSPJs, efetuadas pelo recorrente, conforme comprovantes juntados em sua peça.

Vale lembrar que, independentemente da forma de cálculo, o valor pago deve ser abatido do montante, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, o que é absolutamente inadmissível.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

À vista de todo o exposto, espera e requer o recorrente seja acolhido o presente Recurso para o fim de reformar as decisões proferidas nos autos dos Processos Administrativos nºs 15983.720229/2012-67 e 15983.720265/2012-21, para, respectivamente, (i) reconhecer a ausência de fundamentos para a sua exclusão do SIMPLES e (ii) em decorrência, cancelar o auto de infração lavrado para cobrança de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, ou, quando menos, reconhecer o direito ao seu recolhimento segundo o regime do lucro presumido, e levando-se em conta os valores já recolhidos no parcelamento firmado.

Requer, finalmente, e sob pena de nulidade do processo administrativo, que todas as intimações e comunicados sejam feitas em nome do representante legal do recorrente, Nelson da Silva Albino Neto, OAB/SP nº 222.187 e CPF 293.482.138-22, com escritório na Rua Joaquim Floriano, 72, cj. 66, Itaim Bibi, na cidade de São Paulo, CEP 04534-000.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Intimação do Representante Legal

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Nesse sentido determina a Súmula CARF nº 110 que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo", que é de aplicação obrigatória

(art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF). Logo, a pretensão aduzida pela Recorrente não está contemplada nas formalidades legais.

Parcelamento

A Recorrente argumenta que há “excesso da cobrança dos créditos tributários, tendo em vista a adesão ao parcelamento dos débitos oriundos da retificação das DSPJs”.

Sobre a matéria, o Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

Cabe esclarecer que a possível extinção da exigência configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso voluntário. Ocorre que a Recorrente não comprova essa situação pois no Extrato do Processo, e-fls. 555-557, juntado aos autos em 31.12.2012 não há qualquer referência a esta circunstância.

Sobre essa matéria restou esclarecido do Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 50-65 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67:

3.2 Da APLICAÇÃO do exposto no item 3.1 AO PERÍODO DO SIMPLES FEDERAL:

Por esses fundamentos, o cumprimento da obrigação acessória (DSPJ) em momento posterior ao início do procedimento de fiscalização deve ser desconsiderado, sendo cabível a autuação relativa aos valores não declarados antes da retificadora (01 a 06/2007). A DSPJ-Retificadora, mesmo não surtindo efeitos para os lançamentos decorrentes dessa ação fiscal, importa confirmação da diferença de base, originada pela diferença entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ anterior, para cálculo do valor a recolher para o SIMPLES FEDERAL.

3.2.1 No presente caso, os valores a recolher ao SIMPLES Federal, referentes ao período 01 a 06/2007, declarados na DSPJ, em 27.11.2009 foram objeto de parcelamento protocolado em 26.11.2009 -cópia anexa-, sob a égide da Lei 11.941/2009. Entretanto, a eles devem ser acrescidas as diferenças apuradas de receita bruta mensal, a fim de realinhamento das alíquotas que deveriam ter sido empregadas por ocasião do parcelamento, se os valores declarados fossem os corretos. Desse realinhamento resultou insuficiência de recolhimento sobre os valores anteriormente declarados e parcelados, do que será cobrada em futuro auto de infração emitido no transcorrer desse procedimento fiscal, conforme QUADRO IV anexo.

3.2.2 Apesar de o contribuinte alegar ter parcelado, em 15.03.2012, o montante advindo da diferença entre as receitas brutas declaradas na DIPJ-originária e na DIPJ-retificadora, o art. 21, §15 da Lei complementar 139 de novembro de 2011 alcança, somente, o parcelamento de valores a recolher ao SIMPLES NACIONAL, razão pela qual, equivoca-se ao dizer haver incluído, nesse parcelamento de 15.03.2012, competências compreendidas entre 01 a 06/2007, pois essas pertencem ao SIMPLES Federal.

Sobre a matéria, tem-se que a cobrança amigável dos débitos tributários, e-fls. 411-413 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67, cabe exclusivamente a DRF de origem, conforme art. 270 do Anexo I da Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, que aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada nessa instância de julgamento, pois os valores parcelados não estão controlados nos presentes autos.

Nulidade dos Atos Declaratórios de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Os Atos Declaratórios de Exclusão foram lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar

juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008).[AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Auto de Infração. Simples Federal

A Recorrente entende que o procedimento fiscal não tem amparo na legislação e que “a simples omissão de receitas para que esteja configurada a prática de infração tributária”.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, determina:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: [...]

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: [...]

§ 3º A incidência do imposto de renda na fonte relativa aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e aos ganhos de capital, na hipótese da alínea "d" do parágrafo anterior, será definitiva. [...]

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: [...]

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Restou consignado no Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 50-65 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67:

3.2 Da APLICAÇÃO do exposto no item 3.1 AO PERÍODO DO SIMPLES FEDERAL:

Por esses fundamentos, o cumprimento da obrigação acessória (DSPJ) em momento posterior ao início do procedimento de fiscalização deve ser desconsiderado, sendo cabível a autuação relativa aos valores não declarados antes da retificadora (01 a 06/2007). A DSPJ-Retificadora, mesmo não surtindo efeitos para os lançamentos decorrentes dessa ação fiscal, importa confirmação da diferença de base, originada pela diferença entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ anterior, para cálculo do valor a recolher para o SIMPLES FEDERAL.

3.2.1 No presente caso, os valores a recolher ao SIMPLES Federal, referentes ao período 01 a 06/2007, declarados na DSPJ, em 27.11.2009 foram objeto de parcelamento protocolado em 26.11.2009 -cópia anexa-, sob a égide da Lei 11.941/2009. Entretanto, a eles devem ser acrescidas as diferenças apuradas de receita bruta mensal, a fim de realinhamento das alíquotas que deveriam ter sido empregadas por ocasião do parcelamento, se os valores declarados fossem os corretos. Desse realinhamento resultou insuficiência de recolhimento sobre os valores anteriormente declarados e parcelados, do que será cobrada em futuro auto de infração emitido no transcorrer desse procedimento fiscal, conforme QUADRO IV anexo.

3.2.2 Apesar de o contribuinte alegar ter parcelado, em 15.03.2012, o montante advindo da diferença entre as receitas brutas declaradas na DIPJ-originária e na DIPJ-retificadora, o art. 21, §15 da Lei complementar 139 de novembro de 2011 alcança, somente, o parcelamento de valores a recolher ao SIMPLES NACIONAL, razão pela qual, equivoca-se ao dizer haver incluído, nesse parcelamento de 15.03.2012, competências compreendidas entre 01 a 06/2007, pois essas pertencem ao SIMPLES Federal.

3.2.3 A diferença de base de cálculo, demonstrada no quadro a seguir, apurada entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ-originária, nos meses de janeiro a junho de 2007, caracteriza infração à legislação tributária. Subtraindo uma parcela do total da receita bruta mensal, prejudicou a base de cálculo para o tributo, a alíquota por ela definida e o "quantum" a recolher, determinados pela Lei 9317/1996. [...]

Assim já determinava os arts. 186, 187 e 188 do Decreto nº 3000/99-Regulamento do Imposto de Renda-RIR:

Art. 186. Para os fins do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, §2º).

Art. 187. As pessoas jurídicas de que trata este Capítulo poderão optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, sujeitando-se ao pagamento mensal unificado dos impostos e contribuições federais relacionados no §1º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, entre os quais o imposto de renda devido pelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, caput e §1º, alínea "a").

§1º O pagamento na forma deste artigo não exclui a incidência dos impostos ou contribuições especificados no §2º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, especialmente o imposto na fonte relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica e aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, bem assim o relativo aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, §2º, alínea "d").

§2º A incidência do imposto na fonte relativa aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e aos ganhos de capital será definitiva (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, §3º).

Art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.317, de 1996, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205.

A infração persistiu de janeiro a junho de 2007; caracterizando-se, portanto, como prática reiterada à legislação tributária.

A reiteração está materializada pela simples repetição consecutiva da mesma infração e seu momento é definido no segundo mês de ocorrência (fevereiro/2007). Destarte, sendo esta uma das hipóteses de exclusão do SIMPLES FEDERAL elencada no inc. V do art. 14 da Lei 9.317/96, deve o contribuinte ser excluído do sistema de tributação favorecido.

Por seu turno, no Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 17-23:

1.1 Resumidamente, são elas as seguintes:

Infração reiterada à legislação tributária, ao deixar de declarar diferença de base de cálculo da receita bruta, sobre a qual deveria incidir recolhimento ao SIMPLES Federal, no período de janeiro a junho/2007, ensejando a exclusão prevista no inc. V do art. 14 da Lei 9.317/96.

No caso, os valores a recolher ao SIMPLES Federal, referentes ao período 01 a 06/2007, foram parcialmente declarados na DSPJ, -conforme assumido na resposta ao TIF0005-, em 27.11.2009 e parcelados em 26.11.2009 sob a égide da Lei 11.941/2009. Entretanto, a eles deveriam ser acrescidas as diferenças de receita bruta mensal apuradas pela fiscalização, entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ-originária, nos meses de janeiro a junho de 2007. Tais diferenças de base de cálculo afrontam o art. 2º da Lei 9317/2006, pois além de subtraírem uma parcela do total da receita bruta mensal, ainda interfere na alíquota aplicada sobre a receita declarada, duas variáveis que determinam o "quantum" a recolher para o SIMPLES. O realinhamento da alíquota consequente do montante mensal corrigido implicou, também, a infração denominada de "insuficiência de recolhimento" sobre os valores anteriormente declarados e parcelados [...].

REALINHAMENTO DA ALÍQUOTA MENSAL APÓS ACRÉSCIMO DA DIFERENÇA DE BASE APURADA

Ano-Calendário: 2007

SIMPLES FEDERAL

Nota "1": Para o período de janeiro a junho de 2007, os valores das alíquotas estão determinados no art. 12 da IN RFB 608/2006

Mês	LIVRO CAIXA/Fluxo Financeiro	DSPJ – Originária	Diferença de Base de Cálculo de Receita Bruta Não Declarada em DSPJ	Omissão de Receita Apurada no Quadro III	Receita Bruta Acumulada Correta (Incluindo a Omissão de Receita) em 2007	Alíquota Realinhada Conforme art. 12 da IN SRF RFB 608/2006 (%)
	Receita de Mensalidade de Cursos/Liquidação de Crédito em C/C Bancária	Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica				
janeiro	76.986,78	46.288,49	30.698,29	0,00	76.986,78	8,10
fevereiro	71.617,87	41.870,48	29.747,39	0,00	148.604,65	8,10
março	91.940,35	47.331,68	44.608,67	0,00	240.545,00	8,70
abril	83.813,25	49.241,50	34.571,75	0,00	324.358,25	8,70
maio	82.316,35	47.498,21	34.818,14	0,00	406.674,60	9,30
junho	81.917,90	55.738,65	26.179,25	0,00	488.592,50	9,90
Sub Total	488.592,50	287.969,01	200.623,49		488.592,50	

Na Descrição dos Fatos constante no Auto de Infração, e-fls. 12-49 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67, está expresso de forma explícita, clara e congruente:

Os valores de Receita Bruta declarados, em 27.11.2009, pela empresa na ficha 04ª da DSPJ - Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do período compreendido entre 01/2007 e 06/2007, para o cálculo do SIMPLES FEDERAL a pagar foram comparados com os valores informados no Livro Caixa/2007 (e na planilha de fluxo financeiro preenchida pela empresa). A divergência apurada entre os valores escriturados e os valores declarados na DSPJ demonstram a DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO de Receita Bruta, a menor, para fins dos valores a pagar para o SIMPLES FEDERAL. Essa diferença será tributada nesse auto de infração, no mês de Abril/2007, ainda na sistemática do SIMPLES FEDERAL.

As diferenças nas bases de cálculo apuradas de ofício foi pela metodologia do cotejo entre os valores declarados a RFB e aqueles escriturados no Livro Diário, e-fls. 336-455, configurando infração fiscal de declaração inexata da receita bruta que deu origem a falta de pagamento de tributos devidos. Ademais, não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A alegação relatada pela Recorrente, consequentemente, não está justificada.

Simples Federal. Circunstância Excludente. Efeitos.

A Recorrente se insurge contra a exclusão do Simples Federal e seus efeitos.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

O Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) está previsto na Lei nº

9.317, de 05 de dezembro de 1996. A opção do sujeito passivo deve ser para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam conhecidas pela Recorrente.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, determina:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: [...]

V - prática reiterada de infração à legislação tributária; [...]

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: [...]

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior. [...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. [...]

Art. 16. 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.

A Recorrente optante pelo Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/STS/SP nº 27, de 02.05.2012, por incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária com efeitos a partir de 01.05.2007, e-fl. 546. O ilícito foi caracterizado pela omissão receita evidenciada pela apuração de saldos credores no Livro Caixa.

Conforme o Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 50-65 do processo apenso nº 15983.720229/2012-67:

3.2.3 A diferença de base de cálculo, demonstrada no quadro a seguir, apurada entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ-originária, nos meses de janeiro a junho de 2007, caracteriza infração à legislação tributária. Subtraindo uma parcela do total da receita bruta mensal, prejudicou a base de cálculo para o tributo, a alíquota por ela definida e o "quantum" a recolher, determinados pela Lei 9317/1996. [...]

Assim já determinava o s arts. 186, 187 e 188 do Decreto nº 3000/99-Regulamento do Imposto de Renda-RIR:

Art. 186. Para os fins do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, §2º).

Art. 187. As pessoas jurídicas de que trata este Capítulo poderão optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, sujeitando-se ao pagamento

mensal unificado dos impostos e contribuições federais relacionados no §1º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, entre os quais o imposto de renda devido pelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, caput e §1º, alínea "a").

§1º O pagamento na forma deste artigo não exclui a incidência dos impostos ou contribuições especificados no §2º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, especialmente o imposto na fonte relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica e aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, bem assim o relativo aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, §2º, alínea "d").

§2º A incidência do imposto na fonte relativa aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e aos ganhos de capital será definitiva (Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, §3º).

Art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.317, de 1996, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205.

A infração persistiu de janeiro a junho de 2007; caracterizando-se, portanto, como prática reiterada à legislação tributária.

A reiteração está materializada pela simples repetição consecutiva da mesma infração e seu momento é definido no segundo mês de ocorrência (fevereiro/2007). Destarte, sendo esta uma das hipóteses de exclusão do SIMPLES FEDERAL elencada no inc. V do art. 14 da Lei 9.317/96, deve o contribuinte ser excluído do sistema de tributação favorecido.

Por seu turno, no Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 17-23:

1.1 Resumidamente, são elas as seguintes:

Infração reiterada à legislação tributária, ao deixar de declarar diferença de base de cálculo da receita bruta, sobre a qual deveria incidir recolhimento ao SIMPLES Federal, no período de janeiro a junho/2007 , ensejando a exclusão prevista no inc. V do art. 14 da Lei 9.317/96.

No caso, os valores a recolher ao SIMPLES Federal, referentes ao período 01 a 06/2007, foram parcialmente declarados na DSPJ, -conforme assumido na resposta ao TIF0005-, em 27.11.2009 e parcelados em 26.11.2009 sob a égide da Lei 11.941/2009. Entretanto, a eles deveriam ser acrescidas as diferenças de receita bruta mensal apuradas pela fiscalização, entre a receita escriturada e a receita declarada na DSPJ-originária, nos meses de janeiro a junho de 2007. Tais diferenças de base de cálculo afrontam o art. 2º da Lei 9317/2006, pois além de subtraírem uma parcela do total da receita bruta mensal, ainda interfere na alíquota aplicada sobre a receita declarada, duas variáveis que determinam o "quantum" a recolher para o SIMPLES. O realinhamento da alíquota consequente do montante mensal corrigido implicou, também, a infração denominada de " insuficiência de recolhimento" sobre os valores anteriormente declarados e parcelados [...].

A circunstância de exclusão de ofício do Simples Federal se encontra expressamente positivada no ordenamento jurídico de forma clara e assim não há que se falar em “norma em branco”. Por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Simples Nacional. Circunstância Excludente. Efeitos.

A Recorrente se insurge contra a exclusão do Simples Nacional e seus efeitos.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) está previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam conhecidas pela Recorrente.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. [...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária. [...]

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar; [...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do **caput** deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. [...]

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes. [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A Recorrente optante Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/STS/SP nº 31, de 22.05.2012, por incorrer em prática reiterada de infração à referida lei complementar com efeitos a partir de 01.11.2007, e-fl. 335. O ilícito foi caracterizado pela omissão receita evidenciada pela apuração de saldos credores no Livro Caixa.

Restou esclarecido do Termo de Constatação Fiscal, e-fls. 17-23:

4.1.2 Infração reiterada à Lei Complementar 123/2006, pela constatação da presunção de omissão de receita advinda de saldo credor de Caixa, encontrado na contabilidade (Livros Caixa 2007 e 2008) nos meses de setembro, outubro/2007 e de maio a dezembro/2008, ensejando a exclusão prevista no art.29, inc. V e § 9º da Lei complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 139/2011:

Na presente situação, em resposta ao TIF0007, a empresa assentiu, em resposta ao TIF0007, que cometeu erro ao contabilizar os lançamentos denominados "LIMITE de CRÉDITO do BANCO", em 01.01.2007 e "EMPRÉSTIMO BANCÁRIO", em 01.01.2008, correspondentes aos limites das contas garantidas vinculados às suas contas correntes bancárias. Errou ao lançar, como entrada no Livro CAIXA, em 01.01.07 e em 01.01.2008 a totalidade desses limites, dos quais não dispunha, conforme demonstraram os extratos bancários espontaneamente apresentados à fiscalização. Tal erro implicou a recomposição dos saldos mensais de "CAIXA", com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos, conforme QUADROS I e II anexos. Da recomposição do saldo de "caixa", expurgando os valores indevidamente registrados resultou a consequente apuração de SALDO CREDOR DE CAIXA nos meses SETEMBRO E OUTUBRO/2007 e de MAIO A DEZEMBRO/2008, evidenciando presunção de "OMISSÃO de RECEITA" (vide QUADRO III anexo) . A Omissão de Receita é infração que minimiza a base de cálculo, e, consequentemente, a alíquota a ser aplicada na apuração do tributo. Dessa forma, para empresa prestadora de serviço, a Omissão de Receita infringe, o art. 18, §§ 1º, 3º, 4º, e § 5º-B, I da LC 123, de 14.12.2006.

A circunstância de exclusão de ofício do Simples Nacional se encontra expressamente positivada no ordenamento jurídico de forma clara e assim não há que se falar em "norma em branco". Por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. A conclusão oferecida pela Recorrente, porém, não pode subsistir.

Auto de Infração. Lucro Arbitrado

A Recorrente entende que o procedimento fiscal não tem amparo na legislação e que “jamais seria possível a cobrança de créditos tributários com base na sistemática do lucro arbitrado”.

Sobre a questão, infere-se que o litígio foi encerrado em sede de primeira instância de julgamento, conforme o Acórdão da 10ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-67.272, de 25.01.2016, e-fls. 574-584:

Contudo, assiste razão à Impugnante ao alegar a sua possibilidade de opção ao lucro presumido. De fato, de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996, 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.

“Art. 16. 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. (Grifos acrescentados)

A Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/1996, assim estabelece:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...)§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual. (g.n.)

Verifica-se que a Lei Complementar nº 123/2006 no caput do seu artigo 32 trouxe a mesma redação do artigo 16 da Lei 9.317/1996. O acréscimo do §2º possui caráter interpretativo, vez que explicitou o significado da expressão sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, qual seja, a possibilidade de opção pelo recolhimento do IRPJ e CSLL na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

No caso, a Impugnante demonstrou à Fiscalização ter escriturado o Livro Caixa. Considerando que esta escrituração simplificada compatibiliza-se com a opção pelo Lucro Presumido, conclui-se que é cabível, como demanda a Impugnante, a alteração do cálculo do IRPJ para a forma de tributação Lucro Presumido, por ser-lhe mais favorável, conforme quadro abaixo. Salienta-se que, para as contribuições CSLL, PIS e COFINS ficam mantidos os valores integralmente.

	Receita Bruta	Coeficiente	Lucro	Alíquota	IRPJ
Lucro Arbitrado	60.997,39	38,40%	23.423,00	15,00%	3.513,45
Lucro Presumido	60.997,39	32,00%	19.519,16	15,00%	2.927,87

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE a IMPUGNAÇÃO, para:

MANTER a EXCLUSÃO do Simples de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 27, de 9 de maio de 2012.

REJEITAR as preliminares de nulidade invocadas pela defesa.

MANTER a exigência do IRPJ, no valor de R\$2.927,87 (devidamente especificado no demonstrativo acima), acrescida de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes.

MANTER integralmente as exigências da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins (devidamente especificadas nos correspondentes autos de infração e anexos), acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes.

Juros de Mora

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (art. 161 do Código Tributário Nacional).

Está registrado na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tema 163, em Recurso Especial (REsp) Representativo da Controvérsia nº 1.111.175/SP (2009/0018825-6)², cujo trânsito em julgado ocorreu em 02.09.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.111.175/SP (2009/0018825-6). Órgão Julgador: Primeira Seção. Ministra Relatora: Denise Arruda. Julgado em 10 jun.2009. Publicado no DJe em 18 set.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1111175>. Acesso em 13 nov 2019.

O enunciado vinculante instituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com fundamento de validade no art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Há incidência de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais sobre débitos tributários administrados pela RFB não pagos nos prazos previstos na legislação específica. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não tem cabimento.

Multa de Ofício Proporcional

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário de ofício, diante da constatação de infração tributária nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). No presente caso houve o lançamento direto, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Dever de Constituir o Crédito Tributário pelo Lançamento.

A Recorrente apresenta argumentos contra todo o procedimento fiscal.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002). Os Autos de Infração foram lavrados com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificados a Recorrente, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei

atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado e não há que se falar em “dupla tributação ou excesso de cobrança” (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Lançamentos Decorrentes

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Os lançamentos PIS, de Cofins, de CSLL de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados às exigências de IRPJ.

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva