



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

Processo n° 19515.722146/2012-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.529 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MONDEO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA EM UM ÚNICO ANO-CALENDÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Nos termos do art. 17 do Decreto n° 70.235, de 1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Ademais, não se pode admitir que, em sede de recurso, o contribuinte possa argüir a prática de infração mais gravosa do que a imputada pela autoridade fiscal com o exclusivo intuito de tornar insubsistentes as exigências tributárias formalizadas. O conceito de prática reiterada é contaminado de indeterminação, não cabendo, assim, falar em matéria de ordem pública.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (SÚMULA CARF nº 2).

JUROS SELIC.

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 (SÚMULA CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Fez sustentação oral pela recorrente Dr. Antonio Carlos F. de Souza Junior, OAB/PE nº 27646.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias fáticas contidas nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de origem, especificamente no que destaco:

AUTUAÇÃO

1. Trata o presente de crédito lançado pela Fiscalização contra o contribuinte acima identificado, optante pelo Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) em relação ao período 01/07/2007 a 31/12/2007, vez que no procedimento fiscal foi constatada omissão de receitas que resultou na lavratura dos Autos de Infração referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para Seguridade Social – INSS, todos datados de 17/10/2012.

1.1. O valor exigido no presente processo administrativo, na data de consolidação, totaliza R\$ 2.100.933,73 (dois milhões, cem mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos), conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo anexado às fls. 5/6.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 1778/1783), a Autoridade Lançadora descreve os fatos relevantes verificados no decorrer da ação fiscal, o procedimento de apuração da omissão de receitas e a respectiva motivação. Deste termo, de forma resumida, destacam-se as seguintes informações:

2.1. O sujeito passivo apresentou Declaração Anual do Simples Nacional (DASN/2008) referente ao 2º semestre do ano-calendário de 2007. As receitas declaradas na PJSI 2008 estão de acordo com os registros constantes dos livros de Registro de Saída e Caixa.

2.1.1. No entanto, o Auditor-Fiscal constatou que os valores lançados no Livro de Registro de Saídas são inferiores aos valores que constam nas notas fiscais analisadas. Tais divergências estão demonstradas no Anexo 1 – DEMONSTRATIVO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS x NOTAS FISCAIS. Os dados da coluna “Diferença NF – livro” do citado anexo evidenciam que os valores foram escriturados no Livro de Registro de Saídas, durante todo o período analisado, em valores expressivamente menores do que aqueles constantes nas notas fiscais.

2.1.2. Quanto às notas fiscais de prestação de serviços apresentadas, relacionadas no Anexo 2 RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APRESENTADAS, ressalta a Autoridade Autuante que estas foram lançadas no Livro Caixa nº 3 em valores inferiores ao constante da própria nota. O comparativo realizado no Anexo 3 RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS x LIVRO CAIXA Nº 3, demonstra que os valores foram escriturados no livro Caixa nº 3, reiteradamente, em valores expressivamente menores que aqueles constantes nas notas fiscais.

2.1.3. A partir das análises realizadas, foi confirmada a omissão de receitas caracterizada pela declaração em DASN/2008 de valores de receitas mensais inferiores àqueles resultantes da soma das notas fiscais de venda de mercadorias e de prestação de serviços.

2.1.4. Constam do Termo de Verificação Fiscal planilhas resumo da omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias (fls. 1779), da omissão de receitas decorrente da prestação de serviços (fls. 1780) e da nova composição da base de cálculo dos tributos incluídos nos regimes simplificados do Simples Federal e do Simples Nacional (fls. 1780/1781).

2.1.5. As omissões de receitas com vendas estão enquadradas no Anexo I da Lei Complementar nº 123/06 por referirem-se à atividade de revenda de mercadorias, exceto para o exterior sem substituição tributária, enquanto que as omissões de receitas de serviços estão enquadradas no Anexo III do mesmo diploma legal, sem retenção/substituição tributária do ISS.

2.2. Os fatos verificados pela Autoridade Fiscal foram considerados como artifício fraudulento de omitir receitas mediante o calçamento dos valores escriturados no livro Registro de Saídas e no livro Caixa. Verificou que a empresa tentou ludibriar o fisco, agrupando diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas e no livro Caixa, mas consignando apenas parte do somatório, prática esta verificada em todo o período abrangido pela ação fiscal (anos-calendário 2007, 2008 e 2009) o que demonstra a inocorrência de eventuais erros de fato.

2.2.1. Ressalta que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação (período de apuração 01/07/2007 a 31/12/2007) importaram em R\$ 5.613.939,82, cerca de 10,33 vezes superior ao faturamento do período declarado em DASN/2008 que totalizou R\$ 543.407,79.

2.3. Constatado que o contribuinte apresentou declaração, a menor, das receitas efetivamente auferidas, utilizando-se de um padrão de procedimento sistemático e reiterado, entendeu a Autoridade Fiscal que o sujeito passivo deixou evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

2.3.1. Reforça que o cerne do comportamento delituoso, exigido pelo comando veiculado no inciso I deste dispositivo legal, encontra-se na prática adotada pelo sujeito passivo ao declarar e pagar, sistematicamente, valores menores que aqueles consignados nas notas fiscais, agindo de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, com o intuito de dificultar ou impedir que a Autoridade Fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

2.3.2. Conclui que a declaração e recolhimento de valores inferiores ao efetivo débito tributário, de forma reiterada, configuram a existência do dolo.

2.4. Tendo em vista a constatação de circunstâncias qualificativas das infrações apuradas na presente ação fiscal, situação que, em tese, configura o crime definido nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, conforme determinado na Portaria RFB nº 2.439/10, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/11, que estabelece procedimentos a serem observados na comunicação ao Ministério Público Federal de fatos que configurem crimes relacionados com as atividades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2.5. O lançamento tributário relativo ao 1º semestre de 2007, referente ao Simples Federal, foi efetuado em apartado (processo nº 19515.721381/2012-34) face à alteração legislativa que instituiu o Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06) em substituição ao regime simplificado anterior.

2.6. Foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal os seguintes discriminativos e documentos:

(a) Anexo 1 – Demonstrativo do Livro Registro de Saídas x Notas Fiscais (fls. 1784/1808);

(b) Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais de Prestação de Serviços Apresentadas (fls. 1809/1810);

(c) Anexo 3 – Relação das Notas Fiscais de Prestação de Serviços x Livro Caixa (fls. 1811/1813)

(d) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta, Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos, Demonstrativo de apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, Demonstrativos de multa e juros de mora referentes aos tributos incluídos na sistemática do Simples Nacional, Demonstrativos de valores devidos referentes aos tributos incluídos na sistemática do Simples Nacional, Autos de Infração e respectiva fundamentação legal, todos referentes às receitas de revenda de mercadorias, exceto para o exterior, sem substituição tributária, enquadrada no Anexo I (fls. 1814/1865);

(e) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta, Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos, Demonstrativo de apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, Demonstrativos de multa e juros de mora referentes aos tributos incluídos na sistemática do Simples Nacional, Demonstrativos de valores devidos referentes aos tributos incluídos na sistemática do Simples Nacional, Autos de Infração e respectiva fundamentação legal, todos referentes às receitas de prestação de serviços sujeitas ao Anexo III, sem retenção/substituição tributária de ISS (fls. 1867/1918).

2.7. Dos atos constitutivos dos Autos de Infração ora discutidos, foi a autuada cientificada, por intermédio de seu representante legal, em 17/10/2012, conforme Autos de Infração, Termo de Verificação Fiscal (fls. 1783) e Termos de Encerramento (fls. 1866 e 1919).

IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo regulamentar, o contribuinte impugnou as autuações incluídas no presente processo administrativo por meio do instrumento de fls. 1925/1946, anexando exclusivamente documentos de representação processual, apresentando as alegações que seguem, em síntese:

3.1. Inicialmente, alega que, nos autos de infração impugnados, foram imputadas multas de 150% (cento e cinquenta por cento) em desrespeito à vedação constitucional de instituir tributos com efeito do confisco (art. 150, inciso IV).

3.1.1. Apresenta argumentos doutrinários e jurisprudência para apoiar sua tese de que o princípio da vedação ao confisco seria extensível às multas tributárias.

3.2. *Relembra que a multa de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, seria aplicável no caso de constatação de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64.*

3.2.1. *Afirma que, no entanto, o conceito de evidente intuito de fraude não se presume, e escapa à simples omissão de rendimentos quando ausente conduta material bastante para sua caracterização. Seria necessária a descrição, e incontestada comprovação, da ação ou omissão dolosa na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, o que não ocorreu no presente caso.*

3.2.2. *Cita as Súmulas 14 e 25 do CARF e apresenta jurisprudência.*

3.3. *Discorda da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, vez que inconstitucional sua aplicação para correção dos créditos de natureza tributária.*

3.3.1. *Afirma que esta taxa não tem instituição legal, sendo somente prevista em circulares do Banco Central do Brasil.*

3.3.2. *Ressalta que não está discutindo o fato da taxa Selic ser desprovida de definição legal e sim a ausência de lei que a tenha criado para fins de incidência nos débitos/créditos fiscais.*

3.3.3. *Acrescenta que a previsão de sua aplicação na seara fiscal em diversos diplomas legais não dispensa a sua definição legal. Tal falta acaba por infringir vários princípios constitucionais como o da legalidade, da segurança jurídica e indelegabilidade da competência constitucional nessa matéria.*

3.3.4. *Sustenta que a cobrança de juros com base na Selic contraria o comando constitucional estampado em seu art. 192, § 3º, que limita os juros ao percentual de 12% ao ano.*

3.4. *Alega que a Autoridade Lançadora, durante o procedimento fiscalizatório, não procedeu com a devida veracidade, requerendo a reanálise dos atos à luz da verdade dos fatos (verdade material) e não baseados em meras suposições.*

3.5. *Por fim, sustenta que o termo inicial do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se inicia com a ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Não poderia o interprete convolar esse lançamento por homologação em lançamento de ofício para, então, concluir que deve ser somado o prazo decadencial de cinco anos do § 4º do art. 150 do CTN ao prazo referido no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal.*

3.5.1. *Afirma que as Autoridades Fiscais ignoraram as atividades realizadas pelo contribuinte e as regras do CTN, exigindo tributos do período 07/2007 a 09/2007 que já se encontravam decaídos.*

3.5.2. *Requer, enfim, a improcedência das autuações.*

Apreciando as razões de defesa apresentadas pela contribuinte, então, manifestou-se a douta 13ª Turma da DRJ/SP1 pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, em acórdão assim então ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 25/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, por expressa ressalva legal plasmada no citado § 4º do art. 150 do CTN, a regra para contagem do prazo decadencial será aquela estabelecida pelo art. 173, I.

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

A imposição da multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais. Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS. RECEITAS COMPROVADAS.

Os valores creditados em contas bancárias para os quais a Auditoria lograr êxito em vinculá-los com as atividades da empresa, quer por meio de documentos, quer por meio de esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, são considerados como receita comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada, pela contribuinte foi então interposto o competente

Recurso Voluntário, redarguindo, assim, todas as razões antes apresentadas em sua

Processo nº 19515.722146/2012-80
Acórdão n.º **1301-001.529**

S1-C3T1
Fl. 2.045

impugnação, e, agora, pretendendo a reforma da decisão de primeira instância, e, com isso, o reconhecimento da invalidade do lançamento, com a sua total desconstituição.

Esse é o relatório. Passo ao meu voto.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso, dele conheço.

A matéria tratada nos autos, pelo que se verifica, refere-se à identificação, pelos agentes da fiscalização, de conduta dolosa, praticada pela contribuinte, com o objetivo de reduzir a base tributável em suas operações, encobrir a materialização de fatos tributáveis e, por consequência, reduzir o montante do recolhimento do tributo devido, tomando como rotina e procedimento a contabilização de apenas parte de suas atividades.

A partir dessa verificação, foi então lavrado o auto de infração aqui analisado, apurando-se, especificamente, todos os montantes que foram “reiteradamente” omitidos pela contribuinte naquele exercício (2007), promovendo-se a incidência dos tributos devidos e, ainda, a incidência das respectivas penalidades aplicáveis, no caso, de forma qualificada, ante a constatação dos fatos apontados.

A contribuinte, em seu recurso, destaca que, de fato, a conduta apontada teria sido sim efetivamente materializada, apontando, entretanto, a existência de “matéria de ordem pública” a ser enfrentada por este Conselho, que, no caso, refere-se ao devido e adequado tratamento dos fatos imputados, com a adequada aplicação da sistemática de apuração dos tributos devidos.

Tal apontamento, vale destacar, refere-se ao fato de que, tanto a fiscalização, quanto a decisão de primeira instância, expressamente reconhecem que a atividade da contribuinte fora promovido de forma “reiterada”, o que, no seu entender, atrairia então a aplicação das disposições do Art. 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, que assim então expressamente aponta:

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.

(...)

A leitura dessas disposições impõem, de fato, a conclusão de que, identificada pela fiscalização a realização de “**prática reiterada de infração**” pela contribuinte, a sua exclusão do regime do SIMPLES deve ser realizada de ofício, apurando-se, então, os montantes dos tributos devidos segundo os critérios aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos, inclusive, expressamente determinados pelas disposições do Art. 32 daquele mesmo diploma normativo.

No presente caso, como se verifica, os agentes da fiscalização, mesmo reconhecendo que, na hipótese, tratou-se de materialização da referida condição, fizeram a quantificação dos tributos devidos de acordo com as normas gerais aplicáveis dentro da sistemática do SIMPLES, o que, a rigor, indicaria o descumprimento das disposições do referido dispositivo.

A jurisprudência do CARF deixa perfeitamente assente essa matéria, verificando-se, a esse respeito inclusive, pronunciamentos já proferidos por esta Turma, conforme se verifica, inclusive, no seguinte e específico precedente, da lavra do douto conselheiro VALMIR SANDRI:

Número do Processo 10410.006626/2009-06
Contribuinte LEITE & FEITOSA LTDA - ME
Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO
Data da Sessão 12/04/2012
Relator(a) PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS
Nº Acórdão 1301-000.890
Tributo / Matéria

Decisão

Os membros da turma acordam, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Redator designado. Vencidos o Conselheiro Relator, Paulo Jakson e o Conselheiro Wilson Guimarães. Designado redator o Conselheiro Valmir Sandri.

Ementa

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Exercício: 2006 Ementa: SIMPLES — EXCLUSÃO - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - A omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES, devendo a tributação se sujeitar às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do próprio ano-calendário da reiterada infração. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - SIMPLES – PIS/COFINS/CSLL/INSS. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que s vincula.

Na linha do precedente destacado, a respeito do qual, inclusive, alinho-me desde o seu julgamento, entendo que, restando comprovado nos autos que o fundamento do lançamento seria a de **prática reiterada de infração** (elemento esse, inclusive, utilizado pela fiscalização para a qualificação da penalidade aplicada), é de se reconhecer que a exclusão de

ofício, a teor do que expressamente determinam as disposições do Art. 29, inciso V da LC 123/2006, é matéria de observância obrigatória pelos agentes da fiscalização, sendo, portanto, inválido o lançamento realizado sem a adequada aplicação das respectivas disposições de regência.

Em face dessas razões, entendo caber reparo à decisão de primeira instância e, também, ao lançamento objurgado, sobretudo porque, conforme aqui apontado, deveria a contribuinte ser considerada como excluída de ofício a partir do primeiro mês da ocorrência da referida prática reiterada, promovendo-se a tributação dos fatos apontados a partir dos critérios gerais aplicados às demais pessoas jurídicas, o que, no presente caso, efetivamente não se verificou.

Não bastassem as considerações aqui apontadas, é relevante ainda destacar que, acaso assim não se entendesse e, eventualmente, pudesse ser mantido o lançamento efetivado, necessário ainda seria destacar a completa invalidade da imposição da qualificação da penalidade aplicada, sobretudo porque, restando demonstrado nos autos que o lançamento fundara-se, exclusivamente, na apontada omissão de receitas pela contribuinte, perfeitamente aplicável, entendo, seriam as disposições da Súmula CARF nº 14, que, ao considerar a invalidade da qualificação da penalidade pela simples verificação da prática de omissão de receitas, assim então, inclusive, expressamente destaca:

Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Assim, acaso eventualmente mantido o lançamento, entendo, ainda, pela necessária desqualificação da penalidade aplicada, nos termos, inclusive, aqui então expressamente destacado.

Diante desses apontamentos, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo, no caso, a insubsistência do lançamento, especificamente em face da inobservância, pelos agentes da fiscalização, das específicas disposições de regência relativas à verificação da materialização de prática reiterada de infração pela contribuinte, nos termos e fundamentos aqui então devidamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, redator designado.

Em que pese os valiosos argumentos trazidos pelo Ilustre Relator em seu pronunciamento, o Colegiado, pelo voto de qualidade, apreciando os fatos retratados nos autos, divergiu *in totum* das conclusões ali esposadas.

O entendimento majoritário do Colegiado foi no sentido de que a apreciação acerca da ocorrência ou não de PRÁTICA REITERADA não diz respeito à matéria de ordem pública, motivo pelo qual os argumentos trazidos pela fiscalizada por meio da peça recursal sequer deveriam ser conhecidos, eis que o enquadramento legal utilizado nas peças acusatórias não foi impugnado, o que atrairia a aplicação da norma contida no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo reproduzido.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

À evidência, a alegação de que, no caso, a questão relativa a ocorrência ou não de prática reiterada é matéria de ordem pública, objetivou tão somente superar a preclusão, eis que, como já dito, o fato sequer foi suscitado em sede de impugnação.

Não obstante, cumpre registrar que, ao sustentar que praticou de forma reiterada a infração imputada pela autoridade fiscal, a Recorrente busca, em última análise, beneficiar-se da sua própria torpeza, o que, convenhamos, não se pode admitir.

De fato, não é admissível que, em sede de recurso, a contribuinte possa arguir a prática de infração mais gravosa do que a imputada pela autoridade fiscal com o exclusivo intuito de tornar insubsistentes as exigências tributárias formalizadas.

Merece destaque também o fato de o conceito de PRÁTICA REITERADA ser contaminado de indeterminação, vez que a lei não o explicitou e a jurisprudência é vacilante quanto à sua caracterização.

Na situação versada nos autos, em que pese a referência à existência de procedimentos fiscais relativos a outros períodos de apuração, a ação fiscal limitou a um único semestre do ano, circunstância que, caso a autuação fosse promovida com base na denominada prática reiterada, isto é, a contribuinte fosse excluída do SIMPLES NACIONAL já no próprio segundo semestre de 2007 e submetida à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, o argumento de defesa certamente seria a de que não encontravam-se presentes nos autos elementos capazes de caracterizar a imputação de prática reiterada.

Ademais, como bem destacado por ocasião dos debates que antecederam o julgamento, o agente fiscal não detém competência para, a partir da caracterização de uma suposta prática reiterada de infrações, decretar a exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Entendeu também o Ilustre Relator que, no caso vertente, ultrapassada a questão da prática reiterada, não caberia a exasperação da penalidade, haja vista o disposto na súmula CARF nº 14, abaixo reproduzida.

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Quando se trata de aplicação de súmulas, o confronto entre os fatos retratados nos autos e o verbete deve ser feito de forma cuidadosa.

No caso dos autos, à evidência, não estamos diante de “simples apuração de omissão de receitas”, mas, sim, de constatação, por meio de prova direta, de que receitas auferidas foram intencionalmente mantidas à margem da escrituração.

A prova direta em referência está representada pelo que foi apurado a partir do confronto entre as notas fiscais de saída e o Livro Registro de Saídas. Demonstra a autoridade autuante que a Fiscalizada escriturou valores expressivamente inferiores aos consignados nas notas fiscais em todos os meses submetidos à auditoria.

A expressividade dos valores que não foram submetidos à tributação encontra-se retratada nos quadros demonstrativos apresentados às fls. 2 e 3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.778/1.783 do processo).

Os quadros demonstrativos em referência revelam de forma clara o caráter intencional da fiscalizada de submeter à tributação parcela significativamente menor das receitas auferidas, tornando absolutamente inverossímil a ocorrência de simples erro de escrituração.

O fato de a apuração ter sido feita com base em documentos disponibilizados pela Recorrente não é capaz de trazer mácula ao juízo acerca da conduta dolosa na prática da infração.

Presente o dolo na conduta da fiscalizada, descabe falar em aplicação das disposições contidas no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional para fins de caducidade do direito de se efetuar o lançamento tributário. No caso, a decadência em referência é regida pela norma geral estampada no inciso I do art. 173 do referido diploma legal.

Assim, na medida em que a Recorrente foi cientificada do lançamento em 17 de outubro de 2012 e os fatos geradores alcançados ocorreram no período de julho a dezembro de 2007, a constituição do crédito tributário foi efetuada dentro do prazo previsto para tanto, eis que ela poderia ser realizada até 31 de dezembro de 2012.

Relativamente à apreciação em seara administrativa de eventuais inconstitucionalidades de leis e à aplicação da taxa de selic, em virtude de reiteradas decisões no mesmo sentido, foram editadas as súmulas nºs 2 e 4, abaixo reproduzidas, que são de adoção obrigatória pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do parágrafo 4º do art. 72 do Regimento Interno (ANEXO II).

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº 19515.722146/2012-80
Acórdão n.º **1301-001.529**

S1-C3T1
Fl. 2.051

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.

COPIA
Pelos razões expostas, decidiu o Colegiado NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Redator designado