



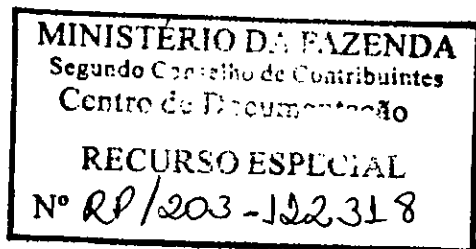
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 03 / 2004
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.002897/2002-73
Recurso nº : 122.318
Acórdão nº : 203-08.915

Recorrente : COMERCIAL GOIANITA ARTIGOS DOMÉSTICOS IMP. EXP. LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não há que se falar em nulidade quando não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito ao contraditório e à ampla defesa, quanto a exclusão do SIMPLES. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Os recolhimentos efetuados devem ser compensados de ofício pelo Fisco, em virtude dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, aos quais a Administração Pública está adstrita.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. A multa de 150% sobre o valor do crédito tributário só é aplicável nos casos em que reste evidenciado o intuito fraudulento da conduta do contribuinte, conforme definido na legislação de regência; não restando caracterizada tal intenção, aplica-se a multa de 75% sobre o valor do crédito não recolhido.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMERCIAL GOIANITA ARTIGOS DOMÉSTICOS IMP. EXP. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins, quanto à redução da multa.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 10120.002897/2002-73

Recurso nº : 122.318

Acórdão nº : 203-08.915

Recorrente : COMERCIAL GOIANITA ARTIGOS DOMÉSTICOS IMP. EXP. LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 120/127, Acórdão DRJ/BSA nº 2.357, de 31/07/2002, julgando procedente o lançamento, em razão da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período compreendido entre janeiro e setembro de 2001.

O d. Colegiado de Primeiro Grau decidiu pela procedência do lançamento, como retromencionado, fundamentando, em síntese, que improcede falar em nulidade do auto de infração, vez que este encontra-se em conformidade com a legislação de regência, contendo correta descrição, tanto dos fatos como do enquadramento legal. Ressaltou, ainda, que o processo está perfeitamente instruído, contendo todos os elementos de prova necessários à solução da controvérsia.

Quanto à exclusão da Contribuinte do SIMPLES, publicada no Ato Declaratório nº 13, de 13/03/2002, ressalta que se deu de ofício, vez que ela não comunicou à Receita Federal, como estava obrigada, nos termos dos arts. 31, 32 e 33 da IN SRF nº 74/1996, o excesso no valor da receita bruta auferida no ano de 2000, tendo, pois, permanecido indevidamente naquele sistema no ano de 2001, fato que ensejou a lavratura do auto em referência.

No tocante à aplicação da multa de ofício de 150%, afirmou ter arrimo no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, cabível nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. No seu entender, a prática da autuada de reduzir sua receita com a finalidade de manter-se em sistema de pagamento de tributos e contribuições mais benéfico caracteriza a sua conduta dolosa e premeditada, cuja situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos artigos anteditos. Desta feita, o entendimento da ora Recorrente de que a penalidade aplicada pelo Auditor Fiscal caracteriza confisco não procede, visto que a Carta Magna veda a utilização de tributo com efeito de confisco, todavia, multa não é tributo, pois ninguém está obrigado a pagar multa, salvo se tiver infringido normas legais prévia e perfeitamente vigentes, como no caso em comento.

Com relação aos pagamentos a título de COFINS realizados no período autuado pela contribuinte na sistemática do SIMPLES, o douto julgador reputou-os indevidos, de tal maneira que não poderiam ser aproveitados para efeitos de dedução da presente exigência, devendo a Contribuinte adotar os procedimentos previstos nas IN SRF nºs 021 e 073/1997, formulando pedido de restituição.

Inconformada com a decisão acima descrita, a Contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 134/144, requerendo o acatamento do presente recurso e a anulação do auto de infração. Para tanto, em preliminar, reitera que o lançamento, é



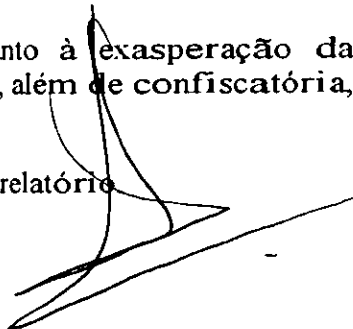
Processo nº : 10120.002897/2002-73
Recurso nº : 122.318
Acórdão nº : 203-08.915

nulo, pois os Auditores Fiscais, ao procederem à sua exclusão de ofício do SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo nº 13/2002, publicado em 15.04.02, não lhe asseguraram, segundo entende, a totalidade do prazo para oposição do contraditório e ampla defesa, previsto na Portaria da SRF nº 3.608/94, qual seja, 30 (trinta dias). Para comprovar tal insuficiência, aduz que o auto de infração foi lavrado em 25 de abril de 2002 e a intimação deu-se em 03 de maio de 2002, ou seja, que só teve 8 (oito) dias para se manifestar.

No mérito, a Recorrente aduz que os recolhimentos que realizou a título da COFINS pelo SIMPLES no período em questão não podem ser desconsiderados pelo Fisco, sob pena de promover um duplo pagamento em seu desfavor e um enriquecimento ilícito em prol do Estado.

Quanto à exasperação da multa para 150%, a Recorrente afirma ser esta impertinente e imoral, além de confiscatória, eis que não se provou em momento algum qualquer fraude ou dolo.

É o relatório





Processo nº : 10120.002897/2002-73
Recurso nº : 122.318
Acórdão nº : 203-08.915

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em virtude de insuficiente recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos meses de janeiro a setembro de 2001, decorrente da exclusão da Recorrente da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES.

De pronto, partindo do fato de que a Recorrente ultrapassou o limite de receita bruta permitido por lei para permanência no SIMPLES, e não tendo ela comunicado tal fato à Receita Federal como estava obrigada, concluo que a exclusão de ofício realizada pelas autoridades autuantes através do sobredito ato declaratório operou-se como deveria, ou seja, de acordo com os comandos normativos insertos no art. 14, inciso I, c/c o art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, e IN SRF nº 74/1996.

Quanto ao cerceamento de defesa suscitado, verifico, à fl. 79, que a Recorrente, durante o período de fiscalização, foi devidamente intimada a pronunciar-se acerca da possibilidade de exclusão do SIMPLES, deixando transcorrer o prazo *in albis* sem manifestar contrariedade, nem tampouco apresentar os livros fiscais solicitados, o que culminou em sua exclusão de ofício, procedimento esse em perfeita consonância com a legislação de regência.

Assim sendo, rejeito a preliminar, ressaltando, ainda, que a Recorrente em nenhum momento nos presentes autos combateu a causa que ensejou a sua exclusão do SIMPLES, qual seja, excesso de receita bruta ocorrido no ano-calendário de 2000, donde se conclui ter sido esta indubitavelmente correta.

No tocante aos pagamentos que efetuou indevidamente a título da COFINS pela sistemática do SIMPLES, entendo que devem ser compensados de ofício pelo Fisco em virtude dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade aos quais a Administração Pública está adstrita.

Por fim, quanto à multa qualificada de 150% sobre o valor do crédito apurado, entendo não ser esta aplicável ao lançamento em questão, haja vista que o agravamento desse consectário é previsto na legislação de regência somente nos casos em que reste evidenciado o intuito de fraude, o que no presente auto de infração não se verificou, haja vista inexistir intenção de diminuir as bases tributáveis e, por conseguinte, o montante de tributo a ser recolhido, mas simplesmente divergência de informações constante de duas fontes cujo acesso era igualmente permitido ao Fisco Federal, diante de Convênio de Cooperação Técnica celebrado com o Fisco Estadual.

A infração cometida já estava configurada anteriormente ao início da fiscalização, apenas sendo confirmada no curso desta. Ocorreu apenas a prestação de



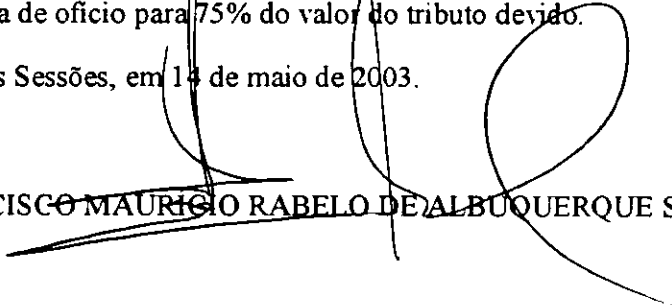
Processo nº : 10120.002897/2002-73
Recurso nº : 122.318
Acórdão nº : 203-08.915

informações inexatas, fato que de modo algum pode ser capitulado como evidenciador de procedimentos artificiosos ou fraudulentos.

Assim, deve ser a multa reduzida para seu percentual aplicável à falta de recolhimento do tributo, a saber, 75% sobre o montante dos créditos verificados pela fiscalização.

Diante do exposto, **dou provimento parcial** ao Recurso Voluntário para que os valores recolhidos sob a sistemática do SIMPLES sejam excluídos da presente exigência, bem como para reduzir a multa de ofício para 75% do valor do tributo devido.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.


FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.