



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10120.006997/2004-31
Recurso nº	155.103 Voluntário
Matéria	PIS/PASEP - EXS.: 1999 a 2005
Acórdão nº	108-09.451
Sessão de	17 DE OUTUBRO DE 2007
Recorrente	SEMENTES EMBRIÃO LTDA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 21/12/1998 a 30/06/2004

Ementa: - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - As verificações obrigatórias alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova.

ARBITRAMENTO - É de se manter o arbitramento do lucro da empresa que, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos fiscais.

PAF – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - O Julgador não deve se manifestar acerca de matéria não expressamente impugnada.

PENALIDADE QUALIFICADA - Cabível quando constatado nos autos que além da prática reiterada de declaração de receita, para fins de recolhimento tributário, em valor muito inferior àquele registrado nos livros do contribuinte, o contribuinte procedeu ao recolhimento em regime diverso daquele a que teria direito se considerada a declaração que o próprio contribuinte efetuou junto a outro ente público tributante.

PRAZO DECADENCIAL - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o

prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de imputação de multa qualificada, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEMENTES EMBRIÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif e Cândido Rodrigues Neuber. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 21/10/2004 e notificado em 26/10/2004, contra Sementes Embrião Ltda., ora Recorrente, formalizando lançamento de ofício de Contribuição ao PIS/PASEP (fls. 299/319), relativos aos fatos geradores compreendidos no período de 31/12/1998 a 30/06/2004, em virtude de arbitramento de lucro, decorrente de não apresentação de documentos e informações requeridos pela fiscalização. O valor total lançado foi R\$ 344.522,02 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e dois centavos), sendo R\$ 114.928,18 (cento e quatorze mil, novecentos e vinte e oito reais e dezoito centavos) referente ao principal; R\$ 60.581,25 (sessenta mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte e cinco centavos) de juros de mora, calculados até 30/09/2004; e R\$ 344.522,02 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e dois centavos) de multa de ofício qualificada (150% sobre o valor do imposto).

De acordo com a Descrição dos Fatos no Auto de Infração, o contribuinte, embora intimado diversas vezes para promover a apresentação de diversos documentos (dentre os quais livros diário e razão, livro de apuração do ICMS, DIPJ's, DCTF's e Termos de Opção pelo SIMPLES), não os apresentou à fiscalização.

Em relação especificamente à adesão da empresa pelo SIMPLES, não houve comprovação de sua adesão para os períodos de 2001 a 2004 (segundo a autoridade fazendária não constam nos controles da Receita Federal informações no sentido de que a empresa possua Termo de Adesão para os citados períodos), restando reconhecida à adesão somente para os exercícios de 1998 a 2000 - ainda que a autoridade fiscal mencione no auto de infração que o contribuinte fora mantido de forma indevida no regime neste período (1998/2000) e não obstante o contribuinte tenha promovido o recolhimento de seus tributos por meio de tal sistema. Ainda em relação ao SIMPLES a empresa foi excluída (e notificada durante o procedimento de fiscalização, com efeitos retroativos para o exercício 2001) em razão de superar a receita permitida para manutenção do regime.

Finalmente, constatou-se que a receita declarada pela empresa para fins do recolhimento dos tributos, por meio do regime em questão, foi em muito inferior ao valor de suas receitas de vendas de mercadorias e serviços, registrados em seus livros de apuração de ICMS, utilizados pela fiscalização como base para a análise dos tributos devidos e supostamente não recolhidos.

Tais inconsistências, além da falta de apresentação de documentos, resultaram em arbitramento do lucro da pessoa jurídica, e apuração de bases de cálculos de PIS - bem como respectivos valores da contribuição a pagar - para o período compreendido entre 31/12/1998 a 28/02/2001 e 31/05/2001 a 31/05/2003 e 31/08/2003 a 30/06/2004, com enquadramento legal nos art.77, inciso III do Decreto nº 5.844/43; art, 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 3º da Lei nº 9.715/98; art. 2º, inciso I e 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Vale notar que a multa de ofício foi qualificada em virtude da caracterização, em tese, de crime contra a ordem tributária, considerando-se que o contribuinte declarou, reiteradas vezes, apenas parcela de seu faturamento (variando entre vinte e trinta por cento),

para fins de apuração dos tributos em tela, por meio da sistemática de recolhimento do SIMPLES.

A Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 26/10/2004, tendo sido lavrado, de ofício, termo de arrolamento de bens e direitos, do qual o contribuinte foi notificado em 27/10/2004. Foi apresentada Impugnação (25/11/2004) alegando, em apertada síntese, que:

(i) O MPF complementar expedido para autorizar a fiscalização no período de 12/1998 à 06/2004, não incluiu a Contribuição ao PIS/PASEP, razão pela qual não poderia ter sido constituído crédito desta contribuição para o período de 12/2003 a 06/2004, do que decorreria a nulidade do Auto de Infração.

(iii) Decadência em relação ao lançamento efetuado para o período compreendido entre 12/1998 e 09/1999.

(iii) Nulidade do lançamento em razão da ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, em virtude de a comunicação da exclusão da empresa do SIMPLES ter sido notificada (em 09/11/2004) à empresa somente após a ciência da lavratura do auto de infração objeto do presente (em 26/10/2004), pois a ciência do Ato Declaratório de Exclusão, promovida durante a fiscalização (fls. 92) não seria válida, uma vez que não teria sido promovida pela autoridade fiscal competente.

(iv) A não apresentação dos livros comerciais da empresa se deu em razão do prazo exíguo fornecido pela fiscalização para apresentação de documentos relativos a seis anos de operação do contribuinte, tendo em vista, especialmente, que a Recorrente não possuía tais livros adequadamente registrados, pois sua escrituração era rudimentar, em razão da sujeição ao regime do SIMPLES. Todavia, a Recorrente anexou à Impugnação os documentos que não pôde apresentar à fiscalização.

(v) Dos valores exigidos não foi excluída a parcela recolhida pela Recorrente, por meio da sistemática do SIMPLES.

(vi) Descabido o “agravamento” da multa, tendo em vista não ter restado comprovado evidente intuito de fraude, mas mera inexatidão nas declarações prestadas pela Recorrente.

Ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de Brasília/DF, julgou parcialmente procedente o lançamento (fls. 2.333/2.343), em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: MPF. PERÍODO FISCALIZADO.

A autoridade lançadora estava autorizada pelo MPF-F a realizar o procedimento de verificação obrigatória para os fatos geradores objeto do lançamento, nos termos do disposto no parágrafo 1º. do art. 7º. da Portaria no. 3.007/2001, com redação dada pelo art. 1º. da Portaria no. 1.432/2003.

DECADÊNCIA



Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, I. Preliminar de decadência incabível.

MULTA QUALIFICADA.

Ficou caracterizado o intuito de fraude, tendo em vista que reiteradamente o sujeito passivo prestou declarações inexatas à SRF, bem assim recolheu valores irrisórios de tributos, se comparados com os montantes de receita constantes do Livro Registro de Apuração de ICMS e de Registro de Prestação de Serviços.

VALORES RECOLHIDOS

Os montantes de PIS recolhidos na sistemática do simples devem ser abatidos dos valores apurados pela fiscalização, haja vista que incidem sobre a mesma base de cálculo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

A Delegacia em seu julgamento reconheceu a pertinência do argumento apresentado pela Recorrente, no sentido de que deveriam ser considerados os valores por ela recolhidos sob a sistemática do SIMPLES, para fins de cobrança de eventuais valores suplementares. Com isso, os valores recolhidos pelo contribuinte durante aos períodos que foram objeto do Auto de Infração foram descontados do valor que ora se pretende cobrar.

O Recorrente foi notificado da decisão em 09/10/2006 (fls. 2.307), tendo interposto Recurso Voluntário em 08/11/2006, reiterando, em suas razões de recurso, as alegações apresentadas em sede de Impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Primeiramente é essencial que se verifique a questão relativa a preliminar de decadência suscitada pelo Recorrente. Para tanto, adentra-se na questão prejudicial da manutenção ou não da multa qualificada.

A Recorrente, segundo apurado pela fiscalização, utilizou por mais de cinco anos consecutivos base de cálculo para apuração dos tributos a recolher sob o regime do SIMPLES divergente daquela determinada pela legislação fiscal, conforme a fiscalização pôde apurar da análise dos documentos que lhe foram fornecidos (neste ponto, vale ressaltar que a Recorrente não forneceu ao Fisco a documentação que lhe foi inúmeras vezes solicitadas, questão esta que será tratada adiante).

Entendo justificada a manutenção da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, não apenas pela repetição na entrega de declaração inexata, uma vez que entendo que este fato, por si só, não é suficiente à caracterização do evidente intuito de fraude. Ocorre que no presente caso, além da declaração ter sido entregue, por diversos anos consecutivos, de forma inexata, a Recorrente o fez na forma do regime do simples, o que sabia não tinha direito, mormente em face dos dados que a própria Recorrente apresentou ao fisco estadual.

Assim, desloca-se a regra para a contagem do prazo decadencial, baseada no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para aquela constante do artigo 173, inciso I do mesmo diploma:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Pois bem, tendo em vista que a notificação do Auto de Infração ocorreu em 26/10/2004, portanto, dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos foram efetuados. Ou seja, a partir de janeiro de 2000 (para a competência mais antiga objeto do presente – 12/1998), não há que se falar em decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Destarte, voto por rejeitar a preliminar de decadência suscitada e manter a multa como imputada.

Aduz a Recorrente, ainda em preliminar, que haveria nulidade na autuação fiscal, sob o argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar somente teria autorizado a fiscalização e eventual exigência fiscal relativamente ao IRPJ (e não ao PIS), bem como que sua expedição foi realizada posteriormente à efetiva verificação de documentos, o que invalidaria o procedimento.

Contudo, conforme se verifica à fls. 01 do Mandado de Procedimento Fiscal, constou a seguinte informação:

"VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos."

Abstrai-se do acima exposto que carece razão ao asseverado pela Recorrente, uma vez que o MPF, além do objeto principal da fiscalização, determina que sejam realizadas verificações obrigatórias inclusive em relação aos tributos e CONTRIBUIÇÕES administrados pela SRF, nos ÚLTIMOS CINCO ANOS.

Assim, não há que se falar em nulidade da autuação, tendo em vista que a fiscalização não extrapolou os limites estabelecidos pela Mandado de Procedimento Fiscal, ao contrário, agiu no estrito cumprimento do disposto em referido Mandado.

Quanto à data da emissão do MPF-C, não há de se questionar sua legalidade, tendo em vista que o mesmo fora expedido antes do término da fiscalização (e da lavratura do Auto de Infração). É certo que o MPF se presta ao controle, pela própria administração tributária, das fiscalizações realizadas. Ademais, após o primeiro ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal, com a ciência pelo sujeito passivo do MPF, o procedimento segue o rito do Decreto nº 70.235/72, e a partir de então só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento.

Neste sentido, as regras a serem aplicadas são as do Decreto nº 70.235, de 1972, que ao tratar das nulidades no art. 59 dispõe:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No presente caso, não ocorreu qualquer dessas hipóteses, assim não há fundamento legal para a declaração de nulidade do auto de infração.

Vale ressaltar que, embora intimada para apresentação de livros e demais documentos fiscais, a Recorrente solicitou diversas prorrogações de prazos, que lhe foram concedidas, sem que, contudo, até o final da fiscalização (que durou mais de onze meses) apresentasse a documentação integral que lhe foi solicitada.

Ademais, não merece guarida à alegação da Recorrente no sentido de que parcela dos documentos requeridos pelo fisco federal não foram apresentados, pois a empresa não as mantinha adequadamente e precisaria de mais tempo para fazer toda composição e consolidação dos documentos. Afinal, os mais de onze meses de duração da fiscalização teriam sido suficientes para tal consolidação, caso a Recorrente tivesse iniciado tais providências quando do recebimento da primeira solicitação (09/12/2003).

Quanto às receitas consideradas, menciono que durante todo este processo a Recorrente não apresentou qualquer documentação hábil a afastar a prescrição de que todos os valores declarados por ela ao Fisco Estadual se tratavam de receitas, tampouco trouxe qualquer argumentação objetiva em sua Impugnação ou no presente Recurso Voluntário, com vias a



afastar as conclusões a que chegou a fiscalização – no sentido de inconsistência entre a receita auferida e a receita declarada pela Recorrente.

Por outro lado, há previsão expressa determinando que o lucro seja auferido nos termos da sistemática de apuração da empresa atuada.

Prevê a Lei n.º 9.249/95 que:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.”

A Recorrente apurava seus tributos por meio da sistemática do SIMPLES. Segundo consta no Auto de Infração lavrado, a Recorrente apresentou suas declarações por meio da sistemática do SIMPLES para os anos de 1998, 1999 e 2000, não obstante não conste nos sistemas de controle da Receita Federal qualquer Termo de Opção do SIMPLES, formalizado pela empresa, para os anos em referência. Vale ressaltar que a Recorrente foi devidamente intimada a apresentar tais Termos, sem que, contudo, os tenha apresentado à fiscalização.

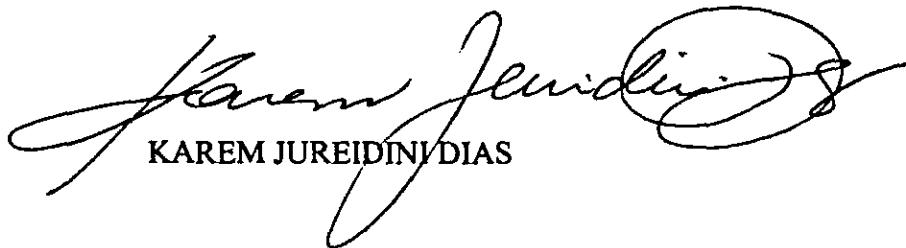
No tocante aos exercícios de 2001 a 2004, como a fiscalização verificou que havia no sistema da SRF a opção da Recorrente para o SIMPLES, procedeu à exclusão da mesma do citado regime – por meio de ADE n.º 032/04, publicado no Diário Oficial de 08/09/2004 – em razão de exceder a receita permitida para permanência sob a sistemática em questão. Tal exclusão teve efeitos retroativos à 01/01/2001 e a decisão da DRJ noticia que não houve recurso (fls. 2.203). Se a empresa não recorreu da exclusão do SIMPLES, não há que se perquirir sobre o contraditório e o devido processo legal. Ainda, em se tratando de ato declaratório que simplesmente constata situação no âmbito administrativo, seus efeitos são retroativos.

Logo, seja porque a Recorrente não comprovou estar adequadamente sob a égide do SIMPLES durante os exercícios de 1998, 1999 e 2000 – conforme requerido pela fiscalização que não possuía registro de tal inclusão – seja porque para os exercícios seguintes foi devidamente excluída da sistemática, não há que se falar em constituição de crédito tributário considerando o regime de apuração pelo SIMPLES, já que, não obstante a empresa tenha promovido o recolhimento dos tributos por meio de tal regime, não foi comprovada sua adesão para determinado período, tendo sido excluída do regime para o período em que houvera registro nos sistemas de controles fiscais. Neste ponto, lembro que, em razão da decisão de 1ª Instância, foram alocados os pagamentos efetuados naquele sistema, como acertadamente decidido na decisão recorrida, que não merece qualquer reparo.



Pelo exposto, voto por Rejeitar as Preliminares e, no mérito, Negar Provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 17 de outubro de 2007.



KAREM JUREIDINI DIAS