MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	10140.000824/2002-17
Recurso nº	:	133.402
Acórdão nº	:	303-34.022
Sessão de	:	24 de janeiro de 2007
Recorrente	:	COMERCIAL SOLANO PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
Recorrida	:	DRJ/CAMPO GRANDE/MS

SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes. Auto de infração lavrado pela falta de recolhimento dos tributos devidos na sistemática do simples, não pagos nem declarados nos anos calendários de 2000/2001. Legitimidade. Aplicação dos encargos legais incidentes.
Comprovado através de Auto de Infração que a recorrente, optante do SIMPLES, mesmo escriturados os faturamentos, deixou de recolher os valores dentro da Sistemática do SIMPLES (Imposto de Renda e Reflexos – PIS, CSLL, COFINS e INSS), nas datas previstas na legislação competente, é cabível a cobrança do principal com multa e os acréscimos legais pela constatação da infração fiscal detectada por iniciativa do fisco.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 12 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sergio de Castro Neves.

DM

RELATÓRIO

Comercial Solano Produtos Veterinários Ltda., identificada nos autos, foi intimada a recolher ou impugnar o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração do IRPJ (fls. 619/623), no valor de R$ 5.533,59, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/0212002, em virtude de terem sido constatadas divergências entre valores declarados e os valores escriturados, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 620/622 do presente processo.

Em decorrência do lançamento do IRPJ – SIMPLES, a fiscalização lavrou outros autos de infração das seguintes contribuições com os respectivos valores, totalizando os Autos de Infrações na quantia de R$ 78.966,60 (Termo de Encerramento às fls. 644):

Contribuição para o PIS – SIMPLES (fls. 624/628), no valor total de R$ 5.533,59, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/02/2002, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 625/626 do presente processo;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – SIMPLES (fls. 629/633), no valor total de R$ 11.755,49, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/02/2002, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 630/631 do presente processo;

Contribuição para COFINS – SIMPLES (fls. 634/638), no valor total de R$ 23.511,08, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/02/2002, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 635/636 do presente processo;

Contribuição para o INSS – SIMPLES (fls. 639/643), no valor total de R$ 32.632,85, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/02/2002, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 640/641 do presente processo;

Intimada da autuação em 01 de abril de 2002, mediante ciência nos próprios autos de infração (fls. 610, 624, 629, 634 e 639), a contribuinte ora recorrente apresentou impugnação protocolada em 30/04/2002 (fls. 685/694), a mesma para este processo e para o de nº 10140.0082312002-64, representado por seu Advogado, Cleber dos Santos Teixeira, acompanhada de cópias de documentos (fls. 695/699), alegando, resumidamente, que:

o Fiscal excedendo a determinação do MPF, expedido em 20/11/2001, para ser cumprido até 20/03/2002, relativo ao ano base de 1998 e somente ao IRPJ, solicitou a documentação relativa aos últimos cinco anos, retendo indevidamente a documentação dos demais anos. Em 13/03/2002, foi expedido MPF Complementar, onde foram incluídos a verificação / fiscalização de 01/1997 a 09/2001;

a retenção indevida causou danos irreparáveis ao ora impugnante, como feriu os seus direitos garantidos pela Constituição Federal e pela própria Receita Federal, gerando a ilegalidade do ato e a nulidade do processo, ferindo, ainda os princípios Constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

a retenção dos documentos dos últimos cinco anos cerceou a defesa, tornando nulo o processo administrativo, pois se a contribuinte estivesse de posse desta documentação poderia ter se apresentado espontaneamente à Receita, eximindo-se dos juros e multa, citando e transcrevendo legislação e jurisprudência, para justificar a nulidade por cerceamento de defesa;

a impugnante teve vários documentos furtados de sua empresa em 1998, conforme boletim de ocorrência juntado, prejudicando a sua contabilidade;

O Fiscal ao efetuar o demonstrativo das notas fiscais de venda não contabilizadas, o fez em duplicidade em relação a algumas delas, deixando de lançar duas notas fiscais de entrada datadas de 24/09/1998, no valor e R$ 40.000,00 cada. Para melhor esclarecer passou a descrever no anexo I o que seria o lançamento em duplicidade, ressaltando que as notas fiscais apresentadas espontaneamente já estavam relacionadas nos livros fiscais;

O auto de infração foi lavrado de maneira totalmente incorreta, devendo ser totalmente revisto. Se não atendido este pleito deve considerar a exclusão dos tributos e contribuições lançados indevidamente no ato da fiscalização, excluindo dos mesmos os juros e a multa.

Por fim, requer: a) a nulidade do procedimento Fiscal, declarada a improcedência do débito, tendo em vista a nulidade dos atos praticados pelo Fiscal, sobretudo pela falta do devido processo legal; b) a nulidade do auto de infração referente ao MPF nº 101400/0341/01 por ter sido lavrado através de provas adquiridas de forma ilícita; c) a baixa do processo em diligência, caso não seja acatada a preliminar de nulidade suscitada, a fim de que se apure o real valor do crédito tributário devido nos termos do artigo 142 do CTN, excluindo-se as notas fiscais consideradas em duplicidade (anexo I) e computando-se as notas fiscais de entrada desconsideradas quando da apuração do crédito (NF 1810 d NF 1908 – fls. 374 do processo as constantes do anexo II da presente impugnação e, d) a remessa dos presentes autos ao Ministério Público Federal, para que sejam apurados os fatos acima narrados, e por fim, a eventual prática, por parte do agente fiscal, do tipo penal capitulado no artigo 316, § 1º, do Código Penal.

Em seguida, a pedido da DRJ de Campo Grande – MS (fl. 701), a DRF de origem, em Informe Fiscal (fl. 705), esclarece que as notas Fiscais mencionadas na impugnação são de 1997, 1998 e 1999, que não são referentes aos anos abrangidos pela autuação deste processo, 2000 e 2001.

Posto em julgamento, a DRF de Julgamento em Campo Grande – MS, através do Acórdão N° 05.032 de 04/02/2005, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

> "A impugnação é tempestiva e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, dela tomo conhecimento.
>
> Preliminarmente, alega a contribuinte que houve nulidade dos lançamentos por ter o Fiscal excedido a determinação do MPF, expedido em 20/11/2001, para ser cumprido até 20/03/2002, relativo ao ano base de 1998 e somente ao IRPJ, solicitando a documentação relativa aos últimos cinco anos, retendo indevidamente a documentação dos demais anos. Em 13/03/2002, foi expedido MPF Complementar, onde foram incluídos a verificação/fiscalização de 01/1997 a 09/2001;
>
> Tratando da matéria, a Portaria SRF n° 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações introduzidas pela Portaria SRF n° 1.614, de 30 de novembro de 2000, estabeleceu que o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. O aludido mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores-fiscais, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.
>
> Ressalte-se que o MPF (fl. 01) determinou que a fiscalização fizesse as verificações obrigatórias para a correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos últimos cinco anos. Os cinco anos referidos são os do período outubro/1996 a novembro/2001, nada havendo de irregular no Mandado de Procedimento Fiscal emitido pela DRF de origem.
>
> Ademais, uma vez a ação fiscal tendo se desenvolvido de forma regular, questões relativas ao MPF levantadas pelo sujeito passivo, mesmo que constituíssem irregularidade, deixam de ter importância após a lavratura dos Autos de Infração. Mister recordar que o Decreto n° 70.235, de 1972, ao tratar das nulidades dos atos processuais, previu em seus artigos 59 e 60 o que transcreveu devidamente.

Desse modo, descabe falar em nulidade dos lançamentos, por não se enquadrar nas hipóteses de nulidade acima enumeradas. Dispensar-se-ia, igualmente, o saneamento dessa incorreção se tivesse ocorrido nos termos do artigo 60 em tela, haja vista que tal providência seria irrelevante para o deslinde da querela.

Confirmando esse entendimento, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes prolatou o Acórdão nº 107-06276, de 23/05/2001, onde se manifestou no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Ainda a respeito da matéria, não se pode cogitar que o feito fiscal tenha sido lavrado por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor-Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (arts. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Em suma, a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as peças impositivas tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando ainda todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Evidente também que não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os lançamentos efetuados pelo Fisco, razões pelas quais é de se rejeitar as preliminares até aqui suscitadas.

Ainda como preliminar, analisa-se a argüição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Alegou a contribuinte ter havido cerceamento do direito de defesa, na medida em que não lhe teria sido dado a oportunidade de conhecer da ação fiscal antes da lavratura do auto de infração.

Rebatendo as assertivas da suplicante, cumpre ressaltar que a contribuinte, a partir da lavratura do Auto de Infração, apresentou a impugnação de fls. 685/694, tendo tido ampla oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, quer pela apresentação da peça impugnatória, quer pela possibilidade de trazer à colação documentos que pudessem elidir a tributação, ora contestada.

O cerceamento do direito de defesa, pelo menos na fase de apuração da irregularidade fiscal (fase oficiosa), somente ocorre se o

lançamento resulta obscuro, contraditório ou lacônico a ponto de não permitir ao sujeito passivo efetuar a sua defesa, mas não é o que ocorre no presente caso.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para providenciar, nos termos da lei, os elementos de que necessita para efetuar o lançamento; o princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Ademais, também na impugnação, a contribuinte não trouxe qualquer documentação para contraditar a infração que lhe é imposta. Desta forma, a alegação de cerceamento do direito de defesa por tal motivo carece de fundamento.

As provas foram fornecidas pela contribuinte em atenção ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/05), não havendo prova ilícita.

A diligência pedida foi feita, conforme solicitação desta DRJ (fl. 701) e atendida através de Informe Fiscal (fl. 705), que esclareceu que as dúvidas suscitadas não diziam respeito a este processo.

A contribuinte apresentou impugnação Protocolada em 30/04/2002 (fls.685/694), a mesma para este processo e para o de nº 10140.00823/2002-64, alegando quanto ao mérito, entre outras coisas, que houve duplicidade quanto a algumas notas fiscais dos anos de 1997, 1998 e 1999 que não fazem parte do presente processo e se referem ao outro processo.

A autuação se refere aos anos de 2000 e 2001 e sobre os valores apurados pela fiscalização nada falou a impugnante, razão pela qual deve-se manter o lançamento.

Relativamente aos auto de infração do PIS, da CSLL, da Confins e do INSS, dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Diante do exposto, voto no sentido de se rejeitar as preliminares de nulidade argüidas e considerar procedentes os lançamentos. DRJ/Campo Grande – MS, em 04 de fevereiro de 2005. JOSÉ LIBÓRIO DO MONTE ARRAES – Relator".

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Intimação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, a recorrente mantém os argumentos explanados na exordial, não discordando dos valores do principal e acréscimos legais arrolados, mas tão somente, quanto a preliminares, que a seu ver teriam sido perpetradas pela ação fiscal por exceder as determinações constantes do MPF, cuja inobservância geraria a ilegalidade do ato, e portanto a sua nulidade. Transcreve em seu socorro, julgamento da 2ª Turma da DRF de Julgamento em Campo Grande – MS, sobre denúncia espontânea, bem como, as normas preconizadas no Art. 138 do CTN, e ainda, o artigo 47 da lei nº 9.430/1996, por tido ato ilícito praticado pela fiscalização. Ao final pugna pela nulidade do processo, caso contrário, que fosse o processo baixado em diligência, com a finalidade de se apurar o que seria o real valor do crédito tributário, excluindo-se as tidas notas fiscais consideradas em duplicidade.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Campinas – SP, através da Intimação 064 / 2005 via AR em data de 06/04/2005 (fls. 714 a 718), tendo apresentado suas razões recursais, devidamente protocoladas na repartição competente da SRF em 04 /05/2005 (fls. 719 a 730), incluindo, o devido Arrolamento de Bens e Direitos nos termos da lei (fls. 733 a 734), estando revestido das demais formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que a querela não abrange o mérito, propriamente dito, do processo objeto dos Autos de Infrações emitidos em decorrência da legislação do SIMPLES, se restringindo doravante, apenas às questões preliminares, por discordância da recorrente quanto aos atos que teriam sido perpetradas pela ação fiscal, que o seu entendimento teriam excedido das determinações constantes do MPF, cuja inobservância geraria a ilegalidade do ato, e portanto a sua nulidade.

Desta forma, a autuada não discordou dos valores lançados pela ação fiscal quanto aos valores do IRPJ – Simples e demais Contribuições - Simples.

É dever igualmente declarar que a pretensa argüição de duplicidade que a recorrente apresentou impugnação anterior Protocolada em 30/04/2002 (fls.685/694), foi a mesma para este processo de nº 10140.000824/2002-17 e para o de nº 10140.00823/2002-64, alegando quanto ao mérito, entre outras coisas, que houve duplicidade quanto a algumas notas fiscais dos anos de 1997, 1998 e 1999, que por conseguinte, não fazem parte do presente processo e se referem ao outro processo.

Assim, a autuação ora em debate, se refere aos anos de 2000 e 2001 e sobre os valores apurados pela fiscalização nada falou a impugnante, principalmente por tidas notas fiscais consideradas em duplicidade nesse período referido, razão pela qual, deve-se manter o lançamento como apresentado nos Autos de Infrações, portanto, quanto a esses valores não fazem parte da querela.

Portanto, em preliminar, alega a recorrente que houve nulidade dos lançamentos por ter o Fiscal excedido a determinação do MPF, expedido em 20/11/2001, para ser cumprido até 20/03/2002, relativo ao ano base de 1998 e somente ao IRPJ, solicitando na ocasião a documentação relativa aos últimos cinco anos, retendo indevidamente a documentação dos demais anos. E que somente em 13/03/2002, é que foi expedido MPF Complementar, onde foram incluídas as verificações / fiscalização do período de 01/1997 a 09/2001.

Por expressar com bastante perfeição os fatos acima arrolados, faço minhas as referências e conclusões a que chegou o Dr. AFRF Relator do processo em primeira instância, cujo teor adoto e transcrevo.

> "Tratando da matéria, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações introduzidas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, estabeleceu que o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. O aludido mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores-fiscais, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.
>
> Ressalte-se que o MPF (fl. 01) determinou que a fiscalização fizesse as verificações obrigatórias para a correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos últimos cinco anos. Os cinco anos referidos são os do período outubro/1996 a novembro/2001, nada havendo de irregular no Mandado de Procedimento Fiscal emitido pela DRF de origem.
>
> Ademais, uma vez a ação fiscal tendo se desenvolvido de forma regular, questões relativas ao MPF levantadas pelo sujeito passivo, mesmo que constituíssem irregularidade, deixam de ter importância após a lavratura dos Autos de Infração. Mister recordar que o Decreto nº 70.235, de 1972, ao tratar das nulidades dos atos processuais, previu em seus artigos 59 e 60 o que se transcreve devidamente:
>
> *"Art. 59 - São nulos:*
>
> *I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 60 – As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."*

Desse modo, descabe falar em nulidade dos lançamentos, por não se enquadrar nas hipóteses de nulidade acima enumeradas. Dispensar-se-ia, igualmente,

o saneamento dessa incorreção se tivesse ocorrido nos termos do artigo 60 em tela, haja vista que tal providência seria irrelevante para o deslinde da querela.

Confirmando esse entendimento, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes prolatou o Acórdão nº 107-06276, de 23/05/2001, onde se manifestou no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Ainda a respeito da matéria, não se pode cogitar que o feito fiscal tenha sido lavrado por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor-Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (arts. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Em suma, a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as peças impositivas tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando ainda todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Evidente também que não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os lançamentos efetuados pelo Fisco, razões pelas quais é de se rejeitar as preliminares até aqui suscitadas.

Ainda como preliminar, analisa-se a argüição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Alegou a contribuinte ter havido cerceamento do direito de defesa, na medida em que não lhe teria sido dado a oportunidade de conhecer da ação fiscal antes da lavratura do auto de infração.

Rebatendo as tidas assertivas da recorrente, cumpre ressaltar que a contribuinte, a partir da lavratura do Auto de Infração, apresentou a impugnação de fls. 685/694, tendo tido ampla oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, quer pela apresentação da peça impugnatória, quer pela possibilidade de trazer à colação documentos que pudessem elidir a tributação, ora contestada.

O cerceamento do direito de defesa, pelo menos na fase de apuração da irregularidade fiscal (fase oficiosa), somente ocorre se o lançamento resulta obscuro, contraditório ou lacônico a ponto de não permitir ao sujeito passivo efetuar a sua defesa, mas não é o que ocorre no presente caso.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para providenciar, nos termos da lei, os elementos de que necessita para efetuar o lançamento; o princípio do contraditório é garantido pela

fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Ademais, também na impugnação, a recorrente não trouxe qualquer documentação para contraditar a infração que lhe foi imposta. Desta forma, a alegação de cerceamento do direito de defesa por tal motivo carece de fundamento.

As provas foram fornecidas pela contribuinte em atenção ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/05), não havendo prova ilícita.

Por todo o exposto, e o que mais consta do processo ora vergastado, VOTO então, no sentido de negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator