MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10166.011216/2002-31
SESSÃO DE	:	19 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.839
RECURSO Nº	:	127.518
RECORRENTE	:	DISTRIBUIDORA DE CEVADA GAMA LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/BRASÍLIA/DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA AO RECURSO. PARCELAMENTO DE DÉBITO.
Sendo a renúncia um ato voluntário e unilateral pelo qual alguém abdica de um direito, o processo deve ser extinto com julgamento de mérito (Art. 269, inciso V, do CPC).
RENÚNCIA HOMOLOGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, homologou-se a renúncia pelo interessado, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

tmc

RECURSO Nº	:	127.518
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.839
RECORRENTE	:	DISTRIBUIDORA DE CEVADA GAMA LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A)	:	PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em Acórdão de nº 4125, de fls. 730/734, que leio em Sessão, datado de 20/12/2002, da 2ª Turma da DRJ/BRASÍLIA, foi considerado procedente o lançamento, em razão de terem ocorrido recolhimentos de tributos com alíquotas incompatíveis com o porte da empresa, tendo a seguinte Ementa:

> Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.
> Ano-calendário: 1997, 1998, 1999.
>
> Ementa: IMPUGNAÇÃO. PROVAS - A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifique não é eficaz.
>
> DECADÊNCIA - Como a ciência do auto de infração foi dada em agosto/2002, os valores lançados estão dentro do prazo decadencial, dado que somente em dezembro/2002 extinguir-se-á o direito de a Fazenda efetuar o lançamento. O prazo decadencial do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, aplica-se para fatos geradores a partir do ano-base 1997, contudo, em se tratando não recolhimento, a contagem daquele prazo desloca-se automaticamente para as regras do art. 173 do Código Tributário Nacional, especificamente, o seu inciso I, sendo o marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído.
>
> Lançamento Procedente.

Trata-se de auto de infração de SIMPLES referente aos anos-calendário de 1997 a 1999, lavrado em 28/06/2002, no montante de R$ 1.299,84, fls. 07/21.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte foi lavrado auto de infração nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, tendo em vista que foram apuradas as infrações a seguir descritas:

RECURSO Nº : 127.518
ACÓRDÃO Nº : 302-36.839

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do SIMPLES, apurada pela fiscalização, foi maior do que a informada pela empresa fiscalizada. As diferenças detectadas encontram-se discriminadas no auto de infração, fls. 08.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

O crédito tributário apurado nesta infração deve-se à diferença a recolher do SIMPLES, detectadas nos meses de jan/97 a jun/97, ago/97 a dez/97; jan/98 a mar/98, ago/98; jan/99 a set/99, e que resultaram da comparação entre os valores apurados e os declarados. Essas diferenças apuradas se explicam, pelo fato de a contribuinte haver utilizado alíquotas incompatíveis com o porte da empresa.

A autuada é uma empresa de pequeno porte, com receita apurada (em média) de R$ 590.000,00, nos anos de 1997 e 1999. No entanto, nesses dois anos fora enquadrada como se microempresa fosse (receita bruta até R$ 120.000,00).

O enquadramento no SIMPLES, como microempresa, evidenciou os propósitos da contribuinte, de se eximir da tributação, porque as alíquotas de incidência aplicáveis às microempresas (3% a 5%) são inferiores às aplicadas para as empresas de pequeno porte (5,4% a 8,6%), como dispõe o art. 5°, da Lei 9.317/96, alterado pela redação do art. 3°, da Lei 9.732/98. Esse procedimento foi observado, principalmente, nos três primeiros meses do ano de 1997, e durante os meses de jan/99 a ago/99.

No ano de 1998, apesar de ter entregue a sua declaração na condição de empresa de pequeno porte (EPP), ao calcular o imposto, relativamente aos meses de jan/98 a mar/98, a contribuinte aplicou alíquotas utilizadas para microempresas.

Cabe ressaltar que, à fiscalizada foram enviadas planilhas de cálculos, para que esta pudesse se manifestar, com relação aos débitos, mas até a data da lavratura do auto de infração nenhuma manifestação por escrito foi feita pela interessada.

Das alegações da Impugnante

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A autuada aduz em sua defesa a decadência do crédito tributário lançado referente ao período de 31/01/97 a 30/06/97. Alega que sendo o SIMPLES tributo cujo lançamento opera-se por homologação (art. 150 do CTN), ou seja a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta última homologar a atividade

exercida pelo obrigado, expressa ou tacitamente, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, de tal sorte que, se não se manifestar nesse prazo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, a teor do § 4º do art. 150 do CTN.

DO MÉRITO

No mérito a autuada defende-se alegando que também não deve prosperar a infração apontada visto ter sido utilizado pela Impugnante, durante o período ainda não decaído, notas fiscais de bonificação que levaram o fisco ao erro por concluir equivocadamente se tratar de diferenças detectadas na base de cálculo do SIMPLES.

Explica, a autuada, que opera comprando e vendendo resíduos de cevada, armazenando este produto que necessita ser mantido em local seco para sua conservação, entretanto, durante a temporada de chuvas, a cevada fica sujeita à umidade o que a torna imprópria para o consumo.

Em época de grande umidade, não resta outra alternativa à impugnante a não ser eliminar esses resíduos, transportando-os em caminhões para pastos onde são depositados como lixo

Assim, alega, não há nenhum ganho de receita, pelo contrário, há perda, portanto essas notas fiscais de bonificação não podem representar valores tributáveis, não há que se falar em diferenças detectadas a maior, visto se tratar de simples eliminação de mercadoria estragada, imprópria para o consumo.

Em Recurso tempestivo, de fls. 741/755, que leio em Sessão, com oferecimento de garantia de instância, repete, com maior ênfase, os argumentos trazidos quando da impugnação.

Este Recurso foi encaminhado a este Relator por documento de fls. 763, após o qual, em declaração protocolada em 2004, juntada aos Autos por determinação do Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Câmara deste Conselho datada de 10/12/2004, o contribuinte comunica estar desistindo deste processo, por estar a empresa inscrita no PAES sob conta nº 770300048760 em 11/07/2003.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.518
ACÓRDÃO Nº : 302-36.839

VOTO

Como visto no relatório, após a interposição do recurso voluntário a recorrente aderiu ao novo programa de parcelamento legal (Lei 10684 de 30/05/2003), desistindo do apelo e renunciando a quaisquer alegações de direito sobre o crédito tributário objeto do presente processo.

A manifestação da recorrente traz dois institutos processuais distintos, ou seja, a desistência da ação administrativa (quanto à impugnação e ao recurso) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, como bem diz o douto Conselheiro Luis Antonio Flora.

Dessa maneira há que ser aplicada a norma do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ou seja, o processo deve ser extinto com o julgamento de mérito quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Tanto isso é verdade, que os valores até então discutidos já integram outro processo administrativo específico, o de parcelamento, nos termos da lei que o autorizou.

Portanto, sendo a renúncia um ato voluntário e unilateral pelo qual alguém abdica de um direito, coloco o processo em pauta de julgamento para HOMOLOGAR a renúncia, dando por extinta a pendenga.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator