



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79 ✓
Recurso nº : 141.002 ✓
Matéria : IRPJ E OUTROS/SIMPLES – Ex(s): 1998 ✓
Recorrente : CONSTRUTORA TUPAIU LTDA ✓
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA. ✓
Sessão de : 26 de julho de 2006 ✓
Acórdão nº : 103-22.537 ✓

SIMPLES. PERCENTUAIS - ANO-CALENDÁRIO 1997 - O percentual utilizado pelas pessoas jurídicas beneficiárias do SIMPLES, na apuração dos recolhimentos mensais, é o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CONSTRUTORA TUPAIU LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências relativas aos meses de janeiro, março e abril de 1997, bem considerar os pagamentos correspondentes aos meses de maio e junho de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCINNO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e EDSON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79
Acórdão nº : 103-22.537

Recurso nº : 141.002
Recorrente : CONSTRUTORA TUPAIU LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por CONSTRUTORA TUPAIU LTDA contra o Acórdão nº 1.804/2003, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém-PA, fls. 250.

Segundo o relatório que integra o acórdão contestado:

“Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Imposto sobre Serviços (ISS), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins) e de Contribuição para Seguridade Social (INSS), referentes às parcelas que compõem o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, relativas ao exercício de 1998, no valor consolidado de R\$110.469,61, aí considerados a multa de ofício de 75% e os juros moratórios calculados na forma da legislação vigente.

2. A autuação deveu-se a dois motivos. O primeiro, foi a omissão de receitas apurada a partir da comprovação da operação de emissão de notas fiscais calçadas (adulteradas), referentes à prestação de serviços para a Prefeitura de Santarém (PA); o segundo motivo foi a insuficiência de recolhimento pelo Simples, verificada a partir dos valores escriturados no Livro de Prestação de Serviços nº 001.

3. Em 8.9.1999, a empresa foi cientificada do lançamento e, em 4.10.1999, apresentou impugnação de fls. 123 a 127, na qual aduz, em síntese:

a) que o lançamento deve ser declarado nulo, uma vez que a empresa fez a opção pelo Simples consignando no Termo de Opção o seu porte como microempresa; o uso da alíquota de 5,4% sobre a receita bruta acumulada, quando do cálculo dos tributos devidos, fere direito líquido e certo dos contribuintes enquadrados como microempresas, para os quais a lei prevê a alíquota inicial de 3%;

b) que, quanto ao mês de novembro/97, a fiscalização repetiu duas vezes os valores das receitas auferidas e, portanto, houve bitributação no período;

c) que o valor do ISS foi retido pela Prefeitura Municipal de Santarém, não podendo mais ser cobrado via auto de infração;

d) que consta no relatório da fiscalização a seguinte descrição: *Este lançamento teve por base a falta ou insuficiência no recolhimento do Simples e Omissão de Receitas.* Como falta e insuficiência são duas coisas distintas, houve preterição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79
Acórdão nº : 103-22.537

ao direito de defesa do contribuinte, pois a autuação fiscal não definiu exatamente a infração imputada, motivo que gera a nulidade do lançamento.

4. Por meio do despacho de fl. 196, datado de 5.11.2002, esta DRJ determinou diligência à unidade de origem a fim de, caso esse fosse o entendimento daquela unidade, agravar a multa de ofício face à comprovação da fraude praticada pelo contribuinte (emissão de notas fiscais calçadas), e proceder à representação fiscal para fins penais.

5. Após providenciar o lançamento complementar por meio de processo administrativo distinto (de nº 10215.000489/2003-17), retornaram os autos para julgamento.”

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, conforme decisão assim resumida:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1997

Ementa: VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA. Comprovado nos autos que os atos da autoridade fiscal cumpriram os requisitos do art. 142 do CTN, ausentes os vícios suscitados na peça impugnatória, é de se declarar procedente o lançamento.”

Acórdão cientificado à interessada em 30/12/2003, fls. 256.

No recurso apresentado em 27/01/2004, fls. 259, a interessada alegou:

a) O auto de infração deve ser julgado improcedente em virtude dos vários pagamentos realizados após a lavratura do auto de infração.

b) Ocorreu “vício formal de procedimento” devido à cobrança a maior com base no percentual de 5,4% em vez de 3%, por se tratar de microempresa e não de empresa de pequeno porte. Deve prevalecer o que determina a lei tributária, tendo em vista que iniciou atividades em janeiro de 1997.

c) Foi punida com tratamento desigual, proibido pela Constituição da República, uma vez que fora autuada três vezes, além de sofrer auto de infração do INSS. O seu sócio pessoa física também foi autuado.

d) Fez recolhimentos indevidos de ISS embora fosse optante pelo Simples, tendo em vista que o município aderiu ao “sistema de pagamento de impostos e contribuições”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79
Acórdão nº : 103-22.537

e) Optou pelo Paes em 21/07/2003.

Ao final, requereu diligência para exame dos cálculos.

Declaração de IRPJ/98-Simples na condição de microempresa às fls.

10.

Despacho do órgão preparador informa existência de arrolamento para seguimento do recurso, fls. 565.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79
Acórdão nº : 103-22.537

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso reúne os pressupostos de admissibilidade. ✓

A diligência é desnecessária, de vez que os autos estão instruídos com os elementos necessários ao julgamento. As razões de recurso relativas a auto de infração do INSS e pagamentos de ISS são estranhas ao presente processo, devem ser resolvidas junto aos respectivos órgão competentes. A quantidade de autuações sofridas decorre das irregularidades praticadas pela fiscalizada, não significam que foi "penalizada com tratamento desigual". A opção pelo PAES em data posterior ao lançamento tributário não resulta na sua improcedência (do lançamento), eventual inclusão do crédito tributário ora discutido implicará em ajustes no parcelamento, a ser realizado pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal.

A questão relativa aos percentuais utilizados foi assim enfrentada pelo órgão de primeiro grau:

"8. A primeira irregularidade apontada pela impugnação diz respeito à alíquota utilizada pela fiscalização para o cálculo dos débitos pelo Simples. A empresa discorda da aplicação da alíquota inicial de 5,4% sobre a receita bruta acumulada, utilizada para empresa de pequeno porte, entendendo que o correto seria a de 3%, reservada às microempresas, porte correspondente ao da opção exercida quando da sua adesão ao Simples.

9. Porém, a despeito do porte indicado pela autuada quando de sua opção pelo Simples, o critério legal para considerá-la como microempresa é aquele contido no art. 2º, I, da Lei 9.317, de 5.12.1996, qual seja, considera-se microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00. Do demonstrativo de fl. 23, extrai-se que a receita bruta acumulada pela autuada no ano-calendário de 1997 foi de R\$ 870.660,57, que excedeu, inclusive, o limite para empresa de pequeno porte (EPP). Vê-se, então, que o percentual de 5,4% aplicado desde o início do ano-calendário pela fiscalização foi o correto, por corresponder à alíquota relativa às EPP."

A conclusão da turma julgadora não merece reparo. Observe-se que a própria recorrente aplicou percentuais de 3%, 5%, 5,4%, 5,8%, 6,2% e 8% nos seus pagamentos, a exemplo dos DARF-Simples por ela juntados às fls. 278/288.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10215.000507/99-79
Acórdão nº : 103-22.537

Entretanto, por intermédio do cotejo dos DARF-Simples, do demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 25/30) e dos demonstrativos de multa e juros de mora (fls. 32, 37, 42, 47, 52, 57) identifiquei pagamentos, realizados antes do início do procedimento fiscal, não computados nos cálculos do montante devido, representados pelos DARF às fls. 279/283, relativos aos meses de janeiro, março, abril, maio e junho de 1997. Esses recolhimentos são todos de 1997. Por sua vez, o termo de início de fiscalização foi cientificado à recorrente em 04/05/99, fls. 03. Destarte, tais pagamentos deveriam constar do citado demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos.

Eventuais pagamentos posteriores ao início da fiscalização, obviamente realizados sem o benefício da espontaneidade, devem ser comprovados pela recorrente junto ao órgão executor do acórdão para dedução do valor a ser cobrado, após computados os acréscimos legais pertinentes de multa *ex officio* e juros de mora.

Pelo exposto, considerando-se o comando do art. 5º, § 1º, da Lei 9.317/96 e cotejados os DARF-Simples juntados aos autos e o demonstrativo da receita bruta da declaração IRPJ-Simples/98, fls. 11, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir as exigências relativas aos meses de janeiro, março e abril de 1997 além de determinar o cômputo dos pagamentos correspondentes a maio e junho de 1997.

O órgão executor do acórdão deverá se certificar da realização dos pagamentos citados em pesquisa junto aos sistemas da SRF.

Sala das Sessões – DF, em 26 de julho de 2006


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA 