



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Recurso nº : 126.831
Acórdão nº : 302-36.921
Sessão de : 06 de julho de 2005
Recorrente(s) : COMREAL - COMÉRCIO REP. E ASSISTÊNCIA
TÉCNICA LTDA.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recurso voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, adicionais a ele vinculados e contribuições, conforme art. 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002).
COMPETÊNCIA DECLINADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar para declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora e Corintho Oliveira Machado.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em: **12 AGO 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniele Strohmeier Gomes e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

RELATÓRIO

A 4ª Turma da DRJ/FORTALEZA/CE, por unanimidade de votos, pelo Acórdão 1070 de 11/04/2002, que leio em Sessão, a fls. 177/189, manteve o lançamento efetuado contra a contribuinte por insuficiência de recolhimento de tributos dentro da sistemática do Simples, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 30/09/1997 a 31/12/2000

Ementa: Diferença da Base de Cálculo. Insuficiência de Recolhimento.

A constatação de diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento do imposto pela sistemática do SIMPLES constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 30/09/1997 a 31/12/2000

Ementa: Cerceamento de Defesa

A falta de conhecimento prévio à pessoa jurídica dos elementos ensejadores do lançamento não inibe a apresentação de impugnação nem tampouco de provas documentais e demais elementos que completam a ampla defesa, mormente quando está consignado no auto de infração a ciência do lançamento e de todos os seus anexos, e facultada vista do processo na repartição fiscal, durante o prazo para impugnação da exigência.

Contraditório e Ampla Defesa.

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam imputados.

Nulidade da Ação Fiscal

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 30/09/1997 a 31/12/2000
Ementa: Juros de Mora. Taxa Selic

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

Multa de Ofício. Vedação ao Confisco. Inconstitucionalidade de Leis.

Incabível a discussão dos princípios constitucionais que tratam da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, por força de exigência tributária, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei.

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

Pedido de Compensação de Tributos

Refoje do âmbito de competência da autoridade julgadora de 1ª instância, a apreciação sobre reconhecimento de direito creditório ou compensação, de que não tenha havido decisão indeferitória da autoridade lançadora competente, conforme preceitua a Portaria SRF nº 4.980/94.

Lançamento Procedente

Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - Simples, fls. 03/08, Programa de Integração Social - PIS - Simples, fls. 09/14, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Simples, fls. 15/20, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - Simples, fls. 21/26 e da Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples, fls. 27/32, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados no valor total de R\$ 76.716,33 (fls. 02), incluindo encargos legais, referentes ao período de apuração de setembro de 1997 a dezembro de 2000.

O auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ-Simples (fls. 03/08), no valor total de R\$ 2.637,86, incluindo encargos legais, teve como suporte fático as infrações "001 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO" e "002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO", cujos valores foram apurados conforme levantamento realizado na escrita fiscal da empresa, tendo sido constatado que esta registrou a menor em suas Declarações Anuais Simplificadas valores inferiores àqueles realmente auferidos nos meses de setembro de 1997; janeiro a

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

junho e agosto a dezembro de 1999 e janeiro a dezembro de 2000. Tal constatação foi possível após o cotejamento entre o Livro Registro de Sidas nº 04, Guias de Informações Mensais de ICMS - GIMs Declarações de Informações Econômico-Fiscais e as Declarações Anuais Simplificadas. Os valores tributáveis apurados estão discriminados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 04/05.

Enquadramento Legal: arts. 179 e 226 do RIR/94; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º da Lei nº 9317/96; art. 3º da Lei nº 9732/98 e arts. 186 e 188 do RIR/99.

Em decorrência das infrações acima relatadas, foram lavrados os seguintes Autos de infração:

Contribuição para o Programa de Integração Social - SIMPLES - PIS, fls. 09/14, no valor total de R\$ 2.637,86, incluindo encargos legais, capitulada no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; no artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; nos artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Medida Provisória nº 1249/95 e suas reedições; nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9.317/96 e no artigo 3º da Lei nº 9732/98;

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido — SIMPLES - CSLL, fls. 15/20, no valor total de R\$ 13.719,84, incluindo encargos legais, capitulada no artigo 1º da Lei nº 7.689/88; nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º da Lei nº 9317/96 e no artigo 3º da Lei nº 9732/98;

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - SIMPLES - COFINS, fls. 21/26, no valor total de R\$ 27.439,95, incluindo encargos legais, capitulada nos arts. 1º da Lei Complementar nº 70/91; nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º e 7º, § 1º da Lei nº 9317/96 e art. 3º da Lei nº 9732/98;

Contribuição para a Seguridade Social - SIMPLES - INSS, fls. 27/32, no valor total de R\$ 30.280,82, incluindo encargos legais, capitulada nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9317/96 e art. 3º da Lei nº 9732/98.

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 10/09/2001, apresentou o contribuinte impugnação em 09/10/2001 (fls. 129/169), fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo elencados:

- o fiscal, de forma inexplicável, solicitou documentos do período de janeiro de 1996 ao 2º trimestre de 2001, para entrega imediata o que se caracteriza em flagrante injustiça fiscal, pois desconhece que tal procedimento tenha ocorrido com seus concorrentes, que quando submetidos à ação fiscal, esta se restringiu a, no máximo, dois exercícios;

- não foram observados dois requisitos formais insertos na legislação de regência com o advento da Lei nº 9430/96, art. 47, e o princípio do contraditório;
- foi ferido o direito de o contribuinte usufruir o benefício concedido pelo diploma legal acima referido, qual seja, o de satisfazer suas obrigações fiscais pelos procedimentos espontâneos, sem a aplicação da multa, conforme art. 138 do CTN;
- dúvidas não pairam sobre o fato de que o agente tributário infringiu o dispositivo legal em comento, pois não concedeu o prazo nele estabelecido solicitando a documentação em prazo inferior, tornando-se assim difícil o recolhimento de qualquer diferença que porventura existisse;
- tendo o fisco apurado qualquer diferença, antes de autuar deve intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, a prestar no prazo razoável, todos os esclarecimentos necessários da origem ou das causas dessas diferenças. Isso é obrigatório em face da existência do princípio do contraditório assegurado na Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso;
- o impugnante fez a opção para pagar seus impostos e contribuições através da sistemática do SIMPLES, conforme art. 3º da Lei nº 9317/96;
- em outubro de 2000, o contador declarou o montante de R\$ 465.787,00 para fazer o ajuste dos valores supostamente declarados a menor em períodos anteriores, fazendo a compensação;
- as decisões judiciais vêm confirmando a não existência de multas sobre pagamentos espontâneos, mesmo quando efetuados por parcelamento;
- o contribuinte recolheu valores do FINSOCIAL e do PIS indevidamente, e fez a auto compensação com os valores a recolher que a autoridade considerou como recolhido a menor;
- os valores do FINSOCIAL referem-se aos recolhimentos realizados com alíquota superior a 0,5%, e os valores do PIS referem-se aos recolhimentos realizados com fulcro nos Decretos-Lei nº 2445 e 2449/88, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal — STF;
- a compensação do crédito tributário está fundamentada no art. 170 do CTN, regulamentado pelo art. 66 da Lei nº 8383/91;

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

- negar o direito à compensação é negar as decisões das instâncias superiores da Justiça pátria e do 1º Conselho de Contribuintes, além de este direito estar previsto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9430/96;

- faz longo arrazoado sobre a taxa SELIC, para ao final concluir pela invalidade da Lei nº 9065/95 que determina sua aplicação para o cálculo dos créditos tributários pagos em atraso, por ofender os princípios constitucionais da reserva legal de lei complementar para tratamento de crédito tributário, da segurança jurídica, da legalidade tributária e ainda da limitação dos juros, fazendo incidir juros remuneratórios quando a situação não permite a incidência de tal modalidade de juros;

- é confiscatória a cobrança da multa de 75% (setenta e cinco por cento) o que é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal;

- o STF, em diversos julgados, vem entendendo que a multa superior a 30% (trinta por cento) é confiscatória;

- nos termos do art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, deve constar no auto de infração a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, sendo desta forma nulo de pleno direito o auto que não atenda este requisito;

- pelo princípio da legalidade, à exigência de qualquer tributo necessária se faz a existência de lei que o defina. Neste sentido, transcreve o art. 97 do CTN;

- o procedimento adotado pela fiscalização na fundamentação das contribuições para o Cofins e PIS somente com as Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, não autoriza a cobrança das mesmas sem mencionar as Lei nº 9715/98 e 9718/98;

- requer perícia, indicando o perito e formulando os quesitos a serem respondidos.

Diante do todo exposto, requer o contribuinte que seja declarada nulidade do feito fiscal por flagrante cerceamento do direito de defesa e vícios formais insanáveis decorrentes da não observância da autoridade fiscalizadora das disposições do art. 47 da Lei nº 9430/96, art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Assim não se entendendo, espera que seja julgado improcedente o lançamento do imposto pela sistemática do SIMPLES, uma vez que a empresa já recolheu na totalidade todos os valores, afastando a hipótese de recolhimento a menor.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 217/221, tempestivo e com garantia de instância, repete sucintamente os argumentos trazidos na impugnação, pedindo a nulidade do feito

Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

fiscal por cerceamento do direito de defesa, o que se não for atendido, seja julgado improcedente o AI por haver recolhido todos os tributos.

Este processo foi encaminhado a este Relator, conforme documento de fls. 227, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



Processo nº : 10320-001608/2001-81
Acórdão nº : 302-36.921

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

A exigência objeto do presente recurso voluntário, restringe-se ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, acrescidos de juros e multas referentes aos períodos mencionados nos AIs (fls. 003/042).

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ao especificar suas competências, assim estabelece, em seu art. 7º, do Anexo II (Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002):

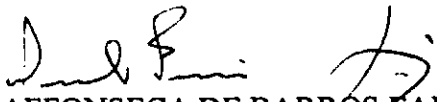
“Art. 7º. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;”

Diante do exposto, voto pela declinação de competência para julgamento em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator