

Dilg
Paulo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10320.003866/2006-15
Recurso nº 164.953 Voluntário
Acórdão nº 1802-00-387 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente RJC - TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA
Recorrida 3a.Turma/DRJ/Fortaleza/CE

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

Ano calendário : 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - Descabe a nulidade de decisão administrativa proferida sem qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PENALIDADE. Aos débitos lançados de ofício em que não comprovada a confissão da dívida, cabe a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, em respeito ao disposto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS-Simples. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL- Simples. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins-Simples. Contribuição para a Seguridade Social - INSS - Simples.

Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, desde que não comprovado o pagamento ou a confissão de dívida alegada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, negar provimento ao recurso , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

[Assinatura]
ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Sérgio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).



Relatório

Por economia processual e bem resumir a lide adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica/SIMPLES (IRPJ/SIMPLES), da Contribuição para o Programa de Integração Social/SIMPLES (PIS/PASEP/SIMPLES), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/SIMPLES (CSLL/SIMPLES), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social/SIMPLES (COFINS/SIMPLES) e da Contribuição para Seguridade Social/INSS/SIMPLES (INSS/SIMPLES), para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, totalizando R\$ 771.948,24, incluindo encargos legais, conforme discriminação às fls. 02/56.

As infrações apuradas, relatadas e capituladas e com valores discriminados às fls. 17/20, relativas ao ano-calendário 2004, foram, em síntese, as seguintes:

DADOS DOS ITENS APURADOS:

Nº-Item Apurado-Fls.04, 05

1-OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO ESCRITURADAS.

Valores apurados conforme diligência fiscal, antes da Declaração Retificadora, onde foram verificadas as vendas de prestações de serviços não informadas pela Declaração Original – SIMPLES

2-INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme fls. 05, 06.

Inconformado com as Exigências Fiscais de fls. 02/56, das quais tomara ciência em 27/12/2006, fls. 173, apresentou o Contribuinte Impugnação em 25/01/2007, fls. 176/191, requerendo a exclusão da multa-de-ofício, por haver parcelado seus débitos, a improcedência dos Lançamentos, alegando em síntese:

--O Impugnante já pagara a contribuição previdenciária, fls. 204/216.

O Contribuinte parcelara via PAEX o valor do principal dos outros tributos que-lhe vem sendo exigido.

A Declaração Retificadora feita antes da Autuação, fls. 192, equivale ao lançamento dos tributos devidos, por força do disposto pelo art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124, de 13/06/1984, do

que se deduz que houve espontaneidade por parte do Contribuinte, pelo que não há razão para o Lançamento, ou para a imposição da multa de ofício.

Não deve a Administração instar o Contribuinte a colaborar, e de surpresa autuar o que o coadjuvava, pois o artigo (art.) 26, II, da Lei 9.784/99 exige que a comunicação dos atos do processo administrativo deve indicar a finalidade da Intimação.

O Auto é nulo, por não ter sido iniciada Ação contra a Empresa, além de exigir crédito tributário constituído e parcelado e a contribuição previdenciária – INSS –, paga.

Os argumentos da Defesa são amplamente ratificados por vários tributaristas, além de diversos julgados administrativos e judiciais, fls. 179/190.

Ao se apreciarem os autos, coube destaque ao argumento da Defesa de que o Impugnante já pagara a contribuição previdenciária, fls. 204/216, parcelara via PAEX - Parcelamento Excepcional - o valor do principal dos outros tributos que lhe vem sendo exigido, fls. 193, e readquirira a espontaneidade.

Em virtude de todo o exposto, foi proposta pela DRJ/FOR a devolução do processo à Unidade de Origem, conforme o Pedido de Diligência 1.074/2007, fls. 223, 224, a fim de que a Autoridade Lançadora nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235/72 designasse servidor(es) para que fossem adotadas as seguintes providências:

1º) Fosse esclarecido com precisão se os valores constantes dos Autos de Infração, discriminados às fls. 02/56, foram realmente incluídos no PAEX, fls. 193, total ou parcialmente. Na hipótese de ter havido inclusão parcial, fosse discriminado com exatidão, por tributo, quais os montantes de tais Autos de Infração incluídos em tal parcelamento.

2º) Fosse informado com exatidão se os valores constantes dos documentos de fls. 204/216, foram efetivamente recolhidos, e se realmente constituíam parte dos montantes do Lançamento da Contribuição para Seguridade Social/INSS/SIMPLES (INSS/SIMPLES), discriminados às fls. 49/56.

3º) Fosse elaborado relatório sucinto sobre as questões solicitadas, acrescentando-se quaisquer outras informações de interesse para o deslinde da questão.

4º) Após a adoção das providências acima indicadas, o processo retornasse à DRJ/FOR para conclusão do julgamento da Lide.

Em atendimento ao solicitado pelo citado Pedido de Diligência 1.074/2007, fls. 223, 224, foram prestadas as informações objeto do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 229, 230, entre as quais destacaram-se os informes a seguir discriminados:

1º) Embora o Contribuinte tenha optado pelo PAEX, os créditos tributários do presente processo não foram consolidados.

2º) O código de receita 2003 refere-se a empresas optantes do SIMPLES recolhidos em 2004, época em que a Empresa não se

encontrava em fiscalização, o que justifica os recolhimentos como procedentes de valores retidos da contribuição sobre a folha de salários, em conformidade com o disposto pela Lei 9.317/1996, que dispensa os recolhimentos da parcela referente à cota patronal em GPS, pois os valores de tal cota encontravam-se englobados no percentual devido ao SIMPLES sobre o faturamento mensal em conjunto com os demais tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 08-12.360, de 29/11/2007, fls.231/237, DRJ/Fortaleza/CE, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.252, em 24./01/2008, e interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 25/01/2008, fls.253/254.

A recorrente insurge-se contra a decisão de primeiro grau que reconhecendo a espontaneidade do contribuinte julgou parcialmente procedente o auto de infração, com base nas seguintes constatações, fl.236:

Ao se apreciar a Declaração Retificadora, fls. 154/171, 192, em confronto com os valores omitidos que foram lançados (fevereiro a dezembro/2004), verifica-se que tal raciocínio está correto em parte, conforme discriminado a seguir:

MESES DE FEVEREIRO E MARÇO/2004:

Com relação aos meses de fevereiro e março de 2004, os valores omitidos não constaram da citada Declaração, pelo que são mantidos acrescidos da multa de ofício, além dos juros, conforme formalizado pela Autuação.

MESES DE MAIO, JUNHO, AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO/2004:

Relativamente aos meses de maio, junho, agosto, setembro e outubro/2004, os valores omitidos estão contidos na mencionada Declaração, do que decorre que são cabíveis, porém acrescidos da multa de mora, além dos juros.

MESES DE ABRIL, JULHO, NOVEMBRO E DEZEMBRO/2004:

Com referência meses de abril, julho, novembro e dezembro/2004, os dados retificados da Declaração foram menores que os lançados de ofício, pelo que o Lançamento ficou alterado conforme demonstrado a seguir:

(...)

A recorrente diz que a decisão não deverá prevalecer.

Alega, VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, tendo em vista que a DRJ baixou o processo em diligência, com a finalidade de que fosse esclarecido se os valores informados pela recorrente foram realmente incluídos no PAEX, bem como se foram efetivamente recolhidos para a Seguridade Social.

Acrescenta que além disto, tal diligência teve ainda objetivo a elaboração de relatório sucinto sobre as questões levantadas.

Argúi que a decisão recorrida deve ser nula porque não fora facultado ao contribuinte vista do processo após diligência feita pelas autoridades fiscais; trazendo à colação alguns excertos jurisprudenciais para corroborar seu intento.

Sobre a Declaração Retificadora, argumenta que apesar da decisão recorrida haver reconhecido que o contribuinte adquiriu a espontaneidade, entendeu que referida Declaração não contempla os débitos dos meses de fevereiro e março de 2004 contempla apenas parcialmente os débitos referentes aos meses de abril, julho, novembro e dezembro de 2004, Discorda dessa conclusão, afirmando que a Declaração Retificadora inclui todos os débitos relativos aos citados meses, no que pede a reforma da decisão *por exigir crédito tributário já devidamente confessado e parcelado, via PAEX*.

Insurge-se também, quanto a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% , ainda que parcialmente. Aduz que, mesmo em curso a ação fiscal, não estava vedada a possibilidade dela confessar e parcelar os tributos devidos, *"tal como fez"*.

Por fim, a recorrente repete a alegação de pagamento da contribuição previdenciária (INSS) no valor total de R\$ 505.452,02 pelo que requer a nulidade da decisão recorrida por exigir crédito tributário *"devidamente pago pela recorrente"*.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

Conforme relatado a recorrente alega, VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, argüindo que a DRJ baixou o processo em diligência e que não lhe fora facultado vista do processo após diligência feita pelas autoridades fiscais.

Na verdade, na forma do art. 18, e § 3º, do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias. E, quando, dessas diligências, realizadas no curso do processo, *forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.*

Não é o caso. Não se trata de qualquer modificação material. A diligência foi determinada com a finalidade de que fosse esclarecido, pelo órgão preparador, se os valores contestados e informados pela recorrente, na impugnação, foram realmente incluídos no PAEX, bem como, fosse informado se os valores constantes dos documentos de fls. 204/216, apresentados pelo contribuinte com a impugnação, foram efetivamente recolhidos para a Seguridade Social.

Da diligência, conforme relatório fiscal (fls.229/230) não resultou qualquer agravamento da exigência inicial, necessário à lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar. A diligência teve por objetivo, apenas, esclarecer ao julgador as questões suscitadas pelo recorrente em sua impugnação, exatamente no exercício da ampla defesa e do contraditório.

~~Portanto, descabe a nulidade da decisão administrativa proferida sem qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.~~

Preliminar rejeitada.

No mérito, a recorrente apesar de discordar da decisão recorrida, afirmando que a Declaração Retificadora declara todos os débitos, inclusive os débitos dos meses de fevereiro e março de 2004, tal afirmação por si só não é suficiente para ilidir os fatos tributários ~~confirmados na decisão recorrida.~~

A recorrente não comprova que os débitos levantados pela fiscalização, em razão da omissão de receitas, referentes aos meses de fevereiro e março, bem como as diferenças de débitos relativos aos meses de abril, julho, novembro e dezembro de 2004, confrontados com a declaração retificadora (fls.154/167e 192), foram devidamente confessados e parcelados, via PAEX.

É indubitável que aludidos débitos não constam da Declaração Retificadora, que uma vez acatada a espontaneidade na decisão recorrida, afastou-se a multa de ofício de 75% correspondente aos débitos que foram efetivamente confessados na referida declaração, razão pela qual não merece reparo à decisão recorrida, didaticamente demonstrada na síntese de fl.236.

Assim, na parte relativa aos débitos lançados de ofício em que não comprovada a confissão da dívida, cabe a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, em respeito ao disposto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao pagamento da contribuição previdenciária (INSS) que o contribuinte alega haver efetuado, consta do "Relatório de Diligência" fl.229, e transcrito na decisão recorrida (fl.235) que:

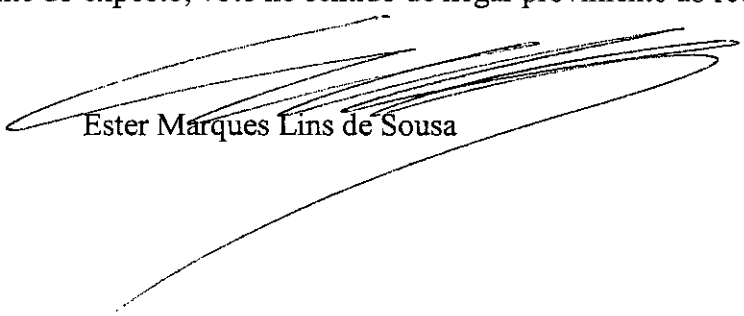
O código de receita 2003 refere-se a empresas optantes do SIMPLES recolhidos em 2004, época em que a Empresa não se encontrava em fiscalização, o que justifica os recolhimentos como procedentes de valores retidos da contribuição sobre a folha de salários, em conformidade com o disposto pela Lei 9.317/1996, que dispensa os recolhimentos da parcela referente à cota patronal em GPS, pois os valores de tal cota encontravam-se englobados no percentual devido ao SIMPLES sobre o faturamento mensal em conjunto com os demais tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.(Grifei)

A recorrente, em sede recursal, limita-se a repetir fragilmente que efetuara o pagamento da referida contribuição porém não se contrapõe aos fundamentos acima narrados nem tampouco traz aos autos, de forma objetiva, a comprovação do que afirma.

Entretanto, vale lembrar a recomendação registrada na decisão recorrida ao órgão preparador:

Recomenda-se, todavia, que a Autoridade Local da Unidade de Origem verifique, no momento da cobrança do crédito tributário mantido, se os valores declarados mantidos estão sendo cobrados pelo sistema de Conta Corrente da Receita Federal, com o intuito de evitar cobrança em duplicidade.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Ester Marques Lins de Sousa