



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10410.004983/2003-36
Recurso nº	132.617 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	303-34.478
Sessão de	03 de julho de 2007
Recorrente	METALÚRGICA NACIONAL LTDA.
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

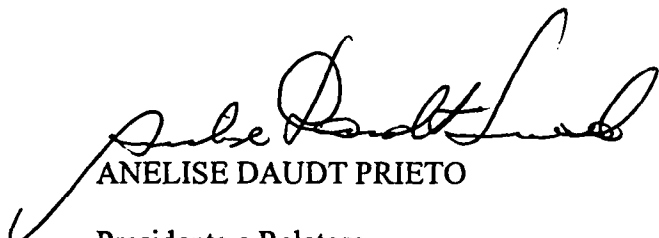
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001.

Ementa: A competência para julgar matéria referente a infrações à legislação do Simples, nos termos do art. 20, inc. II, § 1º do atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é do Primeiro Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar competência para julgamento do recurso ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 29 a 105, para exigência de créditos tributários, referentes aos anos calendários de 1999 a 2001, adiante especificados:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples	29	12.337,59	5.843,82	9.253,03	27.434,44
Contribuição para o PIS - Simples	41	12.337,59	5.843,82	9.253,03	27.434,44
Contribuição Social sobre o Lucro - Simples	53	27.574,96	14.111,85	20.681,07	62.367,88
Contribuição para a Seguridade Social - Simples	65	55.149,90	28.223,86	41.362,29	124.736,05
Imposto sobre Produtos Industrializados - Simples	78	13.787,48	7.055,83	10.340,45	31.183,76
Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples	90	82.303,13	40.255,92	61.727,21	184.286,26
TOTAL	-	-	-	-	457.442,83

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e nos documentos anexados existem informações concernentes ao procedimento fiscal que passamos a resumir abaixo:

1) a empresa fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada – PJ-SIMPLES, referentes aos anos calendários de 1999 a 2003, porém a partir do ano de 2002 a empresa não poderia continuar no SIMPLES, pois a mesma no ano de 2001 obteve faturamento (R\$ 1.537.368,81) superior aos R\$ 1.200.000,00 anuais, para empresa de pequeno porte, condição de enquadramento.

2) Foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, **Processo nº 10410.004830/2003-99** para exclusão da empresa a partir de janeiro de 2002. No dia 15/10/2003 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 48, excluindo a empresa do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2001, posteriormente retificado para surtir efeitos a partir de 01/01/2002.

3) Para os anos calendários de 1999 a 2001 a contribuinte apresentou declaração anual simplificada. No ano calendário de 1999 e 2000 com todos os valores zerados e apenas no ano calendário de 2001 declarou receitas e Simples a pagar. Os valores de receita bruta considerados nas declarações apresentadas pela empresa são inferiores aos constantes dos Livros de Apuração do ICMS apresentado pela própria fiscalizada. Diante dos elementos apurados a fiscalização apurou as seguintes

Ass

infrações: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, janeiro a dezembro de 2001 (demonstrativos às fls. 23 a 28); DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO, dos meses de janeiro de 1999 a outubro de 2001 (demonstrativos às fls. 10 a 22). Destas infrações resultou as autuações dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI E INSS) formalizados no **PROCESSO N.º 10410.004983/2003-36**.

4) De acordo com o art. 16 da Lei n.º 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. No presente caso, a contribuinte foi excluída a partir de 01/01/2002 e como não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2002 e 2003, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficou sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos calendários de 2002 e 2003, porém não apresentou. A fiscalização procedeu para estes anos calendários à tributação do IRPJ e da CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado (art. 530, inciso I, do RIR/1999). Autos de infração constantes do **PROCESSO N.º 10410.004980/2003-01**. Como base para o arbitramento foram utilizadas as receitas brutas conhecidas (art. 532 do RIR/1999) constantes do Livro de Apuração do ICMS apresentado pela própria contribuinte.

5) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2002 a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições, através da constatação de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago e constituiu os autos de infração da **COFINS – PROCESSO N.º 10410.004982/2003-91** e da **CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO N.º 10410.004981/2003-47**. Foram utilizadas como base de cálculo para a apuração destas contribuições a receita bruta constante do Livro de apuração do ICMS apresentado pela contribuinte.

Neste processo consta a infração relatada no item 3 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, janeiro a dezembro de 2001 (demonstrativos às fls. 23 a 28); DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO, dos meses de janeiro de 1999 a outubro de 2001 (demonstrativos às fls. 10 a 22); referentes aos impostos e contribuições componentes do SIMPLES.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 207 a 210, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Reclama da multa de ofício aplicada por considerá-la confiscatória, ferindo o art. 150, inciso IV da Constituição Federal;
- Em seguida contesta a violação do princípio da isonomia afirmando expressamente o seguinte: “Com efeito, no presente processo a

ADP

contestante não discute a cobrança da obrigação tributária, mas, a forma de pagamento que lhe foi negada em razão de ter ultrapassado o prazo previsto na Lei 10.684, 30 de maio de 2003.”

- Afirma que ao contrário do prazo determinado na lei citada acima foi lhe imposto um prazo “tímido”, assim, fica a contribuinte prejudicada em relação aos demais contribuintes que tiveram a oportunidade de efetuar o pagamento de seus débitos tributários em prazo superior.

Finaliza requerendo a redução da multa e a concessão do prazo de 180 meses para o pagamento da obrigação tributária.”

A DRJ em Ribeirão Preto/SP considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001.

Ementa: DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

MULTA DE OFÍCIO – INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Lançamento Procedente”

Ciente da decisão em 06/12/2004 (AR de fl. 258) e, inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Colegiado em 03/01/2005, assinado por um dos sócios, conforme contrato social de fls. 213/214, expondo as seguintes razões:

1) Nulidade do ato de exclusão do Simples, em virtude de não ter havido intimação pessoal de tal procedimento.

ADP

Segundo a recorrente, a exclusão não se deu conforme deveria, por meio de notificação pessoal do seu representante. Em vez disso, abriu-se procedimento administrativo de Representação Fiscal – Exclusão do Simples por meio do processo nº 10410.004830/2003-99, **SEM OPORTUNIZAR CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DO REFERIDO PROCESSO**. Como se percebe, pela sua numeração, esse processo foi iniciado em 2003. Em decorrência, no dia 15/10/2003 foi publicado no D.O.U. o Ato Declaratório Executivo nº 48, que excluiu a empresa do Simples, violando o disposto no artigo 12, II, “a” e § 1º do mesmo artigo (sic). (grifos do original). Destaca que não foi oportunizado à recorrente defender-se administrativamente, uma vez que a ciência da existência do processo de exclusão apenas ocorreu em razão da lavratura de auto de infração e a conseqüente abertura de prazo para defesa, ou seja, depois de excluída do Simples.

Discorre sobre a necessidade de a pessoa excluída ser intimada pessoalmente da decisão, sob pena de nulidade de tal ato.

Cita os artigos 12 e 13, II, a, 14 da Lei 9.317/96, o Decreto 70.235/72, artigos 7º, I e 2º e julgados do TRF sobre o mesmo assunto.

2) Ilegalidade da retroatividade dos efeitos da exclusão da pessoa jurídica participante do Simples.

Uma vez que o ato de exclusão apenas ocorreu em 15/03/2003, não há supedâneo legal para que os efeitos da exclusão retroajam a janeiro de 2002. Nesse período recolhia seus tributos pelo Simples.

Cita decisões da 7ª Região Fiscal sobre os efeitos da exclusão e alega que esses efeitos só se perfazem a partir da ciência da pessoa jurídica de que não mais integra o sistema.

3) Impossibilidade de aplicação de pena retroativa.

Não pode ser aplicada penalidade pecuniária sob pena de violação do princípio de direito tributário.

4) Do caráter confiscatório da multa moratória (sic).

Argumenta novamente sobre o caráter confiscatório da multa de 75% aplicada no auto de infração.

Requer, ao final, a reforma total do acórdão recorrido, para declarar a nulidade do auto de infração, em face da ausência de notificação pessoal da exclusão da recorrente do Simples. Caso não seja acatado seu pedido, que seja compelida a recolher aos cofres públicos os valores dos tributos como não integrante do Simples somente a partir da publicação no D.O.U do Ato Declaratório de Exclusão e, sem prejuízo dos pedidos anteriores, pede a mitigação da multa de 75% a patamares compatíveis com o princípio do não confisco.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

A contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário a este Colegiado.

Ocorre que o lançamento em pauta diz respeito às infrações à legislação do Simples que, de acordo com o artigo 20, inciso II, § 1º, do atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicada no DOU de 28/06/2007, são matérias de competência do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*.

“Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntário 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, os relativos a:

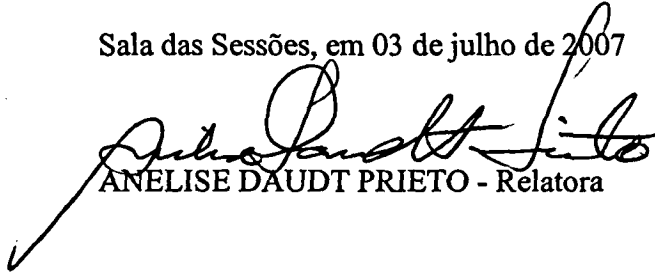
a) (...)

II – (...)

§ 1º Compete também às Câmaras referidas no inciso I julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).”

Ex positis, voto por declinar competência para o julgamento da matéria àquele Conselho.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2007



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora