



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29 / 10 09	CC02/C02 Fls. 141
<i>Lauro</i>	

Processo nº 10435.001052/2004-89
Recurso nº 130.167 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.492
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA KREP LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

**LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE
PAGAMENTO.**

O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação – arts. 113 e 142 –. Inexistindo o pagamento da obrigação tributária, impõe-se a constituição por meio de auto de infração.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

Domingos de Sá Filho
DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
29	10 / 09
<i>Louisa</i>	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Tereza Martínez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ em Recife - PE que manteve o auto de infração relativo à Cofins, bem como multa de ofício de 75%(setenta cinco por cento), por falta de pagamento da Cofins referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003.

O auto de infração de fls. 38/49 decorre de procedimento fiscal que constatou os fatos descritos no relatório contido na decisão da DRJ, que adoto na íntegra, a título de relatório:

"1) Com base no Livro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls.68 a 85 do processo n.º 10435.001053/2004-23, relativo ao lançamento do SIMPLES, a fiscalização apurando as receitas brutas mensais do ano calendário de 2002, constatou que a empresa havia ultrapassado, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.375.420,80, quando o limite para permanência do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00, estabelecido no inciso II do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

2) Como a pessoa jurídica não efetuou a exclusão do SIMPLES, foi expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife o Ato Declaratório Executivo nº 10 de 10/08/2004 (DOU de 13/08/2004, efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos a partir de 01/01/2003, constante do processo n.º 10435.000849/2004-69, cujo Acórdão n.º 11.317 manteve a sua exclusão do SIMPLES por unanimidade de votos.

3) De acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

4) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2003 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 e constituiu os autos de infração da COFINS – PROCESSO Nº 1435.001052/2004-89 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 1435.001054/2004-78.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 75/85, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 , 09
<i>Luiz</i>	

Inicialmente discorre sobre os fatos narrados nos autos de infração decorrentes da mesma ação fiscal, inclusive no que se refere à sua exclusão do SIMPLES, às fls. 75/77, relativamente ao lançamento da COFINS a impugnante traz os seguintes argumentos:

Que a fiscalização deixou de demonstrar com precisão e clareza as divergências apuradas entre os valores declarados e valores apurados da COFINS, ensejando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, e um lançamento descumprindo os ditames contidos no art. 142 do CTN, pois a autoridade fiscal tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal.

Conclui a impugnante requerendo como preliminar, a nulidade do lançamento alegando que o mesmo foi procedido desrespeitando o princípio da legalidade, em face de o fisco ter deixado de demonstrar e provar a pertinência da obrigação fiscal.

Em sua peça impugnatória, também se insurgiu contra o prazo exíguo da ação fiscal procedida em sua empresa ensejando em tributação de forma precipitada, sem o necessário cumprimento das etapas de auditoria em busca da efetiva prova dos fatos que ensejassem o lançamento fiscal em lide.

A impugnante discorre às fls. 81/82 acerca das presunções fiscais citando o Tributarista Ulhôa Canto.

Também se insurge, às fls. 82 contra os juros moratórios com base na Taxa SELIC citando o entendimento do Ministro Franciulli Netto.

A impugnante afirma reconhecer a possibilidade de resíduos da COFINS a serem recolhidos, porém não concorda com os valores apontados pelo Fisco alegando apenas serem absurdos, por partirem de dados inconsistentes e aleatórios.

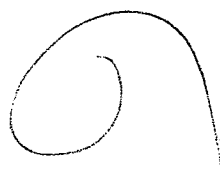
Alega também que enquanto não se tornar definitiva a decisão de possível exclusão da empresa no SIMPLES a fiscalização estará impedida, da mesma forma que em processo de consulta, de lavrar qualquer auto de infração contra possíveis diferenças de tributos, sob pena de nulidade do respectivo auto de infração."

A decisão da DRJ manteve o lançamento do crédito tributário consubstanciado nos documentos trazidos à colação e na legislação aplicável ao caso sob exame.

Intimada da r. decisão em 29 de abril de 2005, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 25 de maio de 2005, ou seja, no prazo legal.

Para tanto, sustenta em sínteses que o procedimento fiscal decorre da exclusão do sistema integrado Simples, que teria sido apresentado recurso contra aquela decisão. Ademais manteve os mesmos argumentos sustentados na fase de impugnação.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
	

CC02/C02
Fls. 144

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos pressupostos de admissibilidade.

O crédito tributário constituído decorre da exclusão da contribuinte do Sistema Simples, de que trata a Lei nº 9.317/96, com base em dados consignados nos livros fiscais de registro de ICMS, saídas de mercadorias e apuração de ICMS.

O inconformismo da recorrente, inicialmente, centra no fato de que não teria sido intimada da decisão proferida no processo administrativo, que concluiu por sua exclusão do Simples, por este motivo, o procedimento fiscal objeto do recurso neste autos seria todo ilegal antes do esaurimento das vias recursais administrativas, e a ausência de conhecimento configura mácula processual capaz de prejudicar qualquer outro ato administrativo inerente ao caso.

Cuidou de trazer à colação cópia da impugnação efetivada naquele processo administrativo, que encontra às fls. 92/97, a única informação; nenhum outro documento se refere ao procedimento supramencionado.

Cabia à recorrente trazer prova conclusiva de que até o momento da lavratura do auto de infração, objeto deste recurso, pendia de decisão ou de trânsito em julgado, o que afastaria de vez o procedimento fiscal que culminou com a autuação.

A matéria referente à exclusão foi ou está sendo tratada em outro procedimento administrativo, de modo que não há como apreciar tal argumento nestes autos.

Portanto, diante da ausência de prova de que ainda pendia de decisão definitiva no processo administrativo em relação à exclusão do Sistema Simples, o que poderia causar prejuízo a decisão que viesse a ser prolatada nestes autos, não vejo razão para anular ou cancelar o auto de infração, uma vez que a sua lavratura deu-se no limite previsto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

No que concerne aos argumentos de que o modo simplório em relação à descrição dos fatos contido no auto de infração implica ofensa ao princípio da ampla defesa, assim não vislumbro.

Trata-se de descrição simples, mas suficiente para o entendimento do contribuinte e proporcionar-lhe os meios necessários para elaboração da impugnação.

Tanto é verdade que a recorrente não aponta um só motivo capaz de macular a lavratura do auto de infração, apenas, de modo generalizado, diz que não conseguiu identificar e quantificar os valores.

O relatório confeccionado pela fiscalização contém todos os elementos necessários para que a contribuinte pudesse praticar a sua defesa. O fato de ser ou não



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
<i>L. A. Costa</i>	

circunstanciado, longo, exaustivo, não se revela a melhor maneira, basta, para tanto, que contenha os elementos básicos da atividade fiscal.

No que tange à alegação de que o auditor teria deixado de demonstrar de modo claro e compreensível a base de cálculo, não lhe assiste razão, pois os dados foram extraídos do livro de registro de apuração de ICMS; caso existisse divergência, deveria ter sido demonstrado pela interessada, apontando o montante correto, deixando de assim proceder e diante de total ausência de prova capaz de elidir a controvérsia, cabe tão-só rechaçar os argumentos.

No caso bastava demonstrar através de planilhas, consubstanciadas por cópias dos livros fiscais, principalmente o de apuração de ICMS, as divergências.

Não cuidou a recorrente de fazer prova da existência de divergência na base de cálculo que apurou os créditos tributários. Assim, a decisão guerreada deu contorno jurídico acertado à questão, não merece qualquer reparo.

Do exposto, nego provimento ao recurso para manter na íntegra o valor do crédito tributário constituído por meio do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.

Domíngos de Sá Filho
DOMINGOS DE SÁ FILHO