



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10435.001148/2004-47
Recurso n°	132.756 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	303-34.480
Sessão de	03 de julho de 2007
Recorrente	VALDERY DE SOUZA NOGUEIRA - ME
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

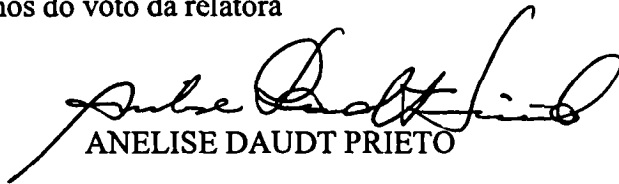
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de
Impostos e Contribuições das Microempresas e das
Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/12/2003

Ementa: A competência para julgar matérias
referentes 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
Conselhos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar competência do
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, Tarásio
Campelo Borges e Nilton Luiz Bartoli..

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrido, que transcrevo a seguir:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração às fls. 05/08, 31/34, 41/44, 51/54 e 61/64 para exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores compreendidos nos períodos de 09/2001 a 12/2003, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica- Simples	05	4.056,34	1.025,11	3.042,14	8.123,59
Contribuição para o PIS – Simples	31	4.056,34	1.025,11	3.042,14	8.123,59
Contribuição Social sobre o Lucro - Simples	41	10.217,42	2.551,59	7.662,95	20.431,96
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples	51	20.434,84	5.103,27	15.326,02	40.864,13
Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples	61	24.981,47	6.259,32	18.736,02	49.976,81
TOTAL	-	-	-	-	127.520,08

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, o autuante descreve todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

1) A contribuinte, após ter sido intimada a apresentar a documentação através do Termo de Início de Fiscalização, solicitou prorrogação do prazo de entrega, comprovando que seus livros encontravam-se com a fiscalização da Secretaria Estadual da Fazenda.

2) Como a contribuinte estava sendo fiscalizada pela DRF/Caruaru em virtude de uma operação especial de fiscalização denominada “Cidade do Forró” com termo final previsto na data de 27/08/2004, a Autoridade Autuante solicitou os livros da contribuinte diretamente à SEFAZ/PE, que entregou, na penúltima semana da operação, apenas os livros fiscais da empresa Valdery de Souza Nogueira – ME.

3) A fiscalização, ao analisar as Declarações Anuais Simplificadas entregues pela contribuinte, no procedimento de verificar o cumprimento de suas obrigações tributárias abrangendo os períodos de Outubro/1999 a Dezembro/2003, constatou:

- que os valores de receita bruta declarados eram, em alguns períodos, inferiores aos valores de receitas de vendas auferidas constantes no Livro de Apuração do ICMS;

- que a empresa, regularmente, calculou o valor a ser recolhido no SIMPLES com alíquotas inferiores às disciplinadas no inc. II do art. 23, da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

- que, em relação aos valores devidos do SIMPLES referentes ao ano calendário de 2003, tendo em vista que a contribuinte apresentou a Declaração Anual Simplificada de 2004 quando já se encontrava sob procedimento de ofício, não constava nenhum pagamento referente aos meses deste ano, conforme registros do SINAL04, sistema de controle interno da SRF, que demonstrou a inexistência de pagamento no ano calendário de 2003.

Assim, a fiscalização procedeu à autuação por DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO (diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago) e por INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS) formalizados neste **PROCESSO Nº 10435.001148/2004-47**.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 147 a 151, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- que, por ser optante do SIMPLES, os únicos livros contábeis que poderiam ser exigidos seriam o Livro Caixa e o de Registro de Inventário conforme legislação de regência, porém os livros que a empresa dispunha estavam em poder do Fisco Estadual. Assim, os livros foram diretamente solicitados ao Fisco Estadual pelo Fisco Federal;

- que, tendo os livros fiscais em seu poder, a fiscalização federal, independente de qualquer pedido de esclarecimento à contribuinte, lavrou uma exorbitante exigência fiscal da ordem de R\$ 127.520,08, a título de tributos componentes do SIMPLES;

- que o Auto de Infração veio acompanhado de diversos demonstrativos de apuração de valores completamente ininteligíveis para a contribuinte autuada, sem constar explicação sobre as origens desses valores, prejudicando o exercício pleno do direito de defesa;

- que a fiscalização se baseou em livros destinados ao registro e controle do tributo estadual ICMS, cujo binômio fato gerador/base de cálculo, apesar de em algumas situações se assemelhar ao fato gerador/base de cálculo de alguns tributos federais, em outras tantas diverge de maneira diametralmente oposta. Não poderiam estas informações ser tomadas de maneira absoluta, pois constituem apenas um indício investigativo à disposição de outros entes tributantes;

- que para aferição da correta base de cálculo dos tributos federais seria necessário o manuseio de outros elementos adicionais tais como as notas fiscais de venda, os cupons fiscais etc. Estes sim poderiam conduzir à correta identificação dos valores a serem lançados a título de base de cálculo dos tributos federais, mas nunca apenas os Livros de Apuração do ICMS ou os de Saída;

André

- que tal artifício, apesar de facilitar o trabalho do fisco federal, torna impreciso o lançamento eventualmente efetuado com base unicamente nos elementos questionados. Transcreveu ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes não acolhendo auto de infração instaurado exclusivamente com base em procedimento do Fisco Estadual (prova emprestada);
- que tributos já declarados ao fisco não poderiam ser objeto de lançamento de ofício. A declaração do SIMPLES do ano calendário 2003/exercício 2004 foi espontaneamente apresentada ao fisco dentro do prazo legal, por isso os tributos ali informados não poderiam figurar no auto de infração lavrado. Se havia um prazo para tal entrega e a contribuinte o observou não poderia ser por isto punida;
- que a imposição de elevada multa de 75% seria de natureza confiscatória e que associada aos escorchantes juros aplicados contribui para praticamente dobrar o crédito tributário principal lançado. A contribuinte apresentou quadro com os tributos discriminados com os valores do principal, multa e juros, com o intuito de demonstrar que o valor total do acessório supera o valor do principal;
- que seria ilegal a correção dos créditos tributários tomando por base os juros calculados à taxa SELIC e que a própria Justiça vem se posicionando contrariamente a tal utilização.

Por fim, requereu:

- o cancelamento do Auto de Infração em virtude do cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de esclarecimento dos valores constantes nos confusos demonstrativos;
- caso não haja o cancelamento, que os valores constantes no Auto de Infração sejam devidamente esclarecidos;
- que seja excluída a exigência referente ao ano de 2003, por já se encontrarem os tributos devidamente declarados em Declaração do SIMPLES tempestivamente apresentada, estando assim os valores aptos a serem exigidos pelo fisco independente de qualquer formalidade adicional;
- que seja determinada a inconstitucionalidade da multa no percentual de 75% por ser confiscatória, contrariando dispositivo constitucional;
- que seja afastada a indevida cobrança dos juros à taxa SELIC pelos fundamentos anteriormente declinados."

A DRJ em Recife/PE 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: 2001, 2002, 2003

Ementa: 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.

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.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) – INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) 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.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

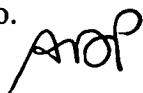
Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.”

Ciente da decisão em 06/04/2005 (AR de fl. 172) e com ela inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, alegando as mesmas razões da impugnação e requerendo ao final:

1. Cancelamento do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em virtude de falta de esclarecimento dos valores constantes nos demonstrativos que, segundo ela, eram confusos;
2. esclarecimento dos valores lançados, caso não seja aceito o cancelamento do auto de infração;
3. exclusão da exigência do ano de 2003, por se encontrarem os tributos já declarados pelo simples;
4. declaração de inconstitucionalidade da multa de 75%;

Afastamento da cobrança dos juros pela taxa Selic.

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:

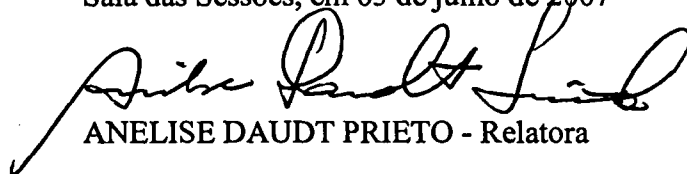
a) (...)

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