



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10930.001865/2005-69
Recurso nº: 149.325
Matéria : IRPJ E OUTROS/SIMPLES – Exs.: 2003 e 2004
Recorrente : FRAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 26 de julho de 2006

RESOLUÇÃO Nº. 107-00.605

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
FRAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência,
nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
RELATOR *ad hoc*

FORMALIZADO EM: 31 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Martins Valero, Natanael
Martins, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Nilton Pess, Renata Sucupira
Duarte (Relatora Originária) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.001865/2005-69
Resolução nº : 107-00.605

RELATÓRIO

FRAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 314/318, contra decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento/DRJ em Curitiba - PR no acórdão nº 9.335 (fls. 300/309), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 211/216 e seus consectários, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Por bem relatar os fatos e para o perfeito entendimento do Colegiado, a relatora original leu em plenário o Relatório que instruiu a decisão recorrida, o qual se adota, considerando-o como se aqui estivesse transcrito.

Em suma, o trabalho fiscal consistiu na exclusão da fiscalizada do sistema Simples, tendo em vista que no ano-calendário de 2001, exercício de 2002, excedera o limite de receita bruta permitida para essa modalidade de tributação, sem que tenha feito a migração para a tributação como EPP. Por não dispor da escrituração contábil e fiscal necessária à apuração dos seus resultados com base no Lucro Real, teve seu lucro calculado por arbitramento, estendendo essa apuração também ao ano-calendário de 2002, exercício de 2003.

Ressalte-se que o início da ação fiscal ocorreu mediante Termo firmado pela fiscalizada em 29/03/2005, tendo sido apresentada, em 30/03/2005, declaração retificadora dos mencionados exercícios, desta feita incluindo receitas originalmente não declaradas, sem que tenha feito qualquer recolhimento de tributo referente a essas retificações. Essas receitas, reiteradamente omitidas da DIPJ nos mencionados exercícios de 2002 e 2003, motivaram o agravamento da multa de ofício para 150%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.001865/2005-69
Resolução nº : 107-00.605

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento a autuada impugnou o feito, cujos argumentos foram assim sintetizados na decisão recorrida:

“Alega que em 30/03/2005 retificou todas as declarações e tributou as receitas que estão sendo exigidas nos lançamentos, efetuados em 13/06/2005, razão pela qual pede sua nulidade.

Caso superada essa preliminar, argumenta que deveria ter sido aguardado o término do prazo de instauração do contraditório contra a exclusão do Simples, sendo portanto o lançamento prematuro e eivado de vícios, requerendo a nulidade.

Aduz que ocorreu o cerceamento do direito de defesa uma vez que os demonstrativos e a forma como se corporifica o lançamento não esclarecem o que de fato ocorreu, não apontando o início da ação fiscal, as bases de cálculo, os fatores de correção, como foram compensados os valores recolhidos. Assim, pede novamente a nulidade do lançamento.

No mérito, reclama que deveria ter sido feita a progressão do faturamento e efetuado o lançamento dentro dos limites do Simples, primeiramente como microempresa, em seguida como EPP e assim progressivamente, de forma menos onerosa.

Reclama da multa de 150% argumentando que o lançamento não identifica nenhuma fraude por ela cometida, uma vez que emitiu todas as notas fiscais e escriturou, que os livros estavam à disposição da fiscalização, que não há documento falso ou escrituração inidônea e ainda que não criou qualquer obstáculo ao auditor, sendo que no caso existe apenas falta de recolhimento, sendo que essa penalidade não sera uma pena corretiva, mas uma verdadeira sentença de morte, inviabilizando a continuidade do seu negócio.

Finalizando, requer seja decretada a nulidade de pleno direito do lançamento.

(...).”

A Turma julgadora de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: NULIDADE

Como regra geral, atos e termos somente são nulos quando lavrados por servidor incompetente, sendo cabível o lançamento de ofício efetuado durante o prazo de instauração de contraditório contra a exclusão de ofício



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.001865/2005-69
Resolução nº : 107-00.605

do Simples, em face de ser o lançamento atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

DIPJ RETIFICADAS SOB PROCEDIMENTO DE OFÍCIO

Não se consideram espontâneas as DIPJ retificadoras, apresentadas após o início do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA

A omissão de receita e a apresentação sistemática de declarações com receitas irrisórias visando assegurar a tributação como microempresa, impedindo ou retardando o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, caracteriza evidente intuito de fraude e sujeita à multa de 150%.

Lançamento Procedente”

Cientificada dessa decisão em 01 de dezembro de 2005 (fls. 313), no dia 27 seguinte protocolizou recurso voluntário a este Conselho (fls. 314), perseverando nos argumentos impugnativos, merecendo ser destacado o seguinte parágrafo da peça recursal:

fls. 317 – primeiro parágrafo: *“Ainda, a autoridade fazendária procedeu ao cancelamento das retificações sem dar ciência do ato, portanto, incorreu novamente em cerceamento de defesa (processo nº 10930.001495/2005-60)”*.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10930.001865/2005-69
Resolução nº : 107-00.605

VOTO

Conselheiro - FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Relator *ad hoc*

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

A relatora original considerou que o presente processo não reunia condições de ir a julgamento naquela oportunidade, tendo o Colegiado decidido pela sua conversão em diligência, em face da alegação destacada no relatório, conforme segue:

fls. 317 – primeiro parágrafo: *“Ainda, a autoridade fazendária procedeu ao cancelamento das retificações sem dar ciência do ato, portanto, incorreu novamente em cerceamento de defesa (processo nº 10930.001495/2005-60)”*.

Na diligência requerida deverá ser desarquivado o mencionado processo 10930.001495/2005-60, o qual, conforme pesquisa no sistema comprotnet/cons da Receita Federal, em anexo, encontra-se no arquivo geral da GRA-PR desde 21/03/2006, após o que deverá o mesmo ser juntado ao presente processo e remetido a este Conselho para que o julgamento tenha curso.

Esse foi o voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ