



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10935.000335/2007-15
Recurso n° 162.052 Voluntário
Matéria SIMPLES - EX: DE 2005
Acórdão n° 101-96.777
Sessão de 30 de maio de 2008
Recorrente RECICLADOS DOMA LTDA.
Recorrida 2a TURMA/DRJ-CURITIBA - PR.

ASSUNTO: SIMPLES

Ano-calendário: 2005

Ementa: RECURSO INTEMPESTIVO – É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento do recurso intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Relatório

RECICLADOS DOMA LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes de decisão proferida pela 2ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba/PR que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e no mérito, julgou procedente o lançamento, para manter integralmente as exigências de IRPJ - Simples, CSLL - Simples, PIS - Simples, Cofins - Simples e INSS - Simples, respectivas multas e juros legais.

Trata-se de auto de infração de IRPJ – Simples exigindo o recolhimento de R\$12.046,96 de imposto e R\$17.476,30 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1161/1167:

(a). Omissão de receitas – Receitas não Escrituradas: nos períodos de 01/2004 a 12/2004. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Multa de 150%.

(b). Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 02/2004 a 12/2004. Enquadramento legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%.

(c). Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ – Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais:



Imposto/contribuição	Principal	Multa
PIS - Simples	12.046,93	17.476,30
CSLL - Simples	20.716,14	30.146,60
Cofins - Simples	41.432,25	60.293,21
INSS - Simples	77.027,99	111.714,59

A interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 1169/1171, aduzindo as seguintes razões quanto ao mérito:

(I). preliminarmente, suscita a nulidade do auto de infração, por falta de documentação necessária ao exercício do direito de defesa. Alega que, de acordo com o “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, constante em folha não numerada, contrariando a regra do art. 22 do PAF, o Mandado de Procedimento Fiscal deverá ser a primeira folha do processo.

(II). Afirma que, junto com a documentação entregue pelo fisco, necessária ao exercício do direito de defesa, não constava cópia do Mandado de Procedimento Fiscal, o que prejudica sensivelmente seu direito constitucional, positivado na Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784/1999, art. 2º.

(III). Acrescenta que, conforme informação extraída do site da RFB, o Mandado de Procedimento Fiscal é a ordem específica que instaura o procedimento fiscal e que deverá ser apresentado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal na execução do procedimento;

(IV). Conclui que o direito de ampla defesa e contraditório ficaram prejudicados, razão pela qual pede declaração de nulidade do ato fiscal por cerceamento de defesa;

(V). Argumenta existência de vícios de forma ao constar folha não numerada, contrariando determinação legal, art. 22 do PAF, denominada “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, incongruência entre a “Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais” e o RIR/99;

(VI). Finalmente, aduz que o RIR/99 não contempla entre as hipóteses de arbitramento, no seu art. 530, II, escolhido pelo autuante, “em virtude do desenquadramento do

Simples”. Assim, inexistindo no RIR/99 a previsão de arbitramento por desenquadramento do Simples, requer a anulação do auto de infração, por vício de forma.

À vista da Impugnação, a 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, pelas razões expostas a seguir.

Quanto à preliminar esclarece que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, sendo cogitado cerceamento de defesa somente em face de despachos e decisões. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

O mencionado “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, encontra-se à fl. 04, portanto em folha numerada, não incorrendo no art. 22 do Decreto nº 70.232/72, suscitado pela interessada.

Não procede a alegação de que o Mandado de Procedimento Fiscal não é a primeira folha, pois esta formalidade foi cumprida pela autoridade fiscal, que inseriu cópia do MPF nº 09.1.03.00-2006-00249-6, à fl. 01, constando inclusive à ciência do ato, em 04/10/2006, por parte de Domingos Luis Ansolin, sócio da autuada, conforme contrato social à fl. 09. Assim, é inadmissível a alegação de que tal instrumento não lhe tenha sido entregue, em face da assinatura de recebimento aposta no MPF que comprova a ciência pessoal desse documento por parte da contribuinte.

A tese de cerceamento de direito de defesa devido à suposta falta de recebimento do Mandado de Procedimento Fiscal é insustentável, pois que ainda que o contribuinte não tivesse obtido cópia do Mandado de Procedimento Fiscal, tal fato não provocaria qualquer limitação ao direito à sua ampla defesa. Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes de que resta consolidado o entendimento de que o MPF constitui um instrumento de controle interno da SRF, e por conseqüência, possíveis irregularidades em sua emissão não têm o condão de anular o lançamento.

Argumentou quanto aos vícios de forma, que apesar da interessada sugerir que a incongruência situar-se-ia no “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, que constaria em folha não numerada, contrariando a regra do art. 22 do PAF. Ocorre que,



além de tal demonstrativo constar da fl. 04, ou seja, em folha devidamente numerada, não existe nele menção à descrição dos fatos, conforme afirma a litigante.

Na realidade, a interessada teria se equivocado na localização, não somente da folha, mas do processo como um todo, uma vez que o arbitramento não é matéria discutida nos presentes autos, que tratam do lançamento dos tributos do Simples do ano calendário de 2004. A referida descrição dos fatos se encontra à fl. 1139 do processo administrativo nº 10935.000335/2007-15, que cuida dos lançamentos do IRPJ e reflexos, do ano calendário 2005, bem como da manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão do Simples.

Nesses termos, deixou de apreciar a preliminar, por ser impertinente.

Argumenta quanto ao mérito que, apesar de inexistir impugnação do mérito do lançamento, não se afigura excessivo o exame do lançamento efetuado, que se revelou correto.

O início da fiscalização deu-se em 04/10/2006, conforme Termo de Início de Fiscalização de fl. 05.

Durante a ação fiscal, o autuante realizou circularização junto aos clientes da empresa autuada, que foram intimados a apresentar relatórios contendo as compras efetuadas com a contribuinte. De posse das informações obtidas, às fls. 70/204, a fiscalização constatou a existência da prática de notas fiscais calçadas. Verificou-se que os valores constantes nos referidos relatórios eram superiores aos valores das vias de notas fiscais arquivadas na contabilidade da empresa, sendo que nos livros fiscais os valores contabilizados eram também inferiores aos da primeira via das notas fiscais.

Constatadas as divergências, a autoridade fiscal re-intimou os clientes da empresa autuada a fornecerem cópias das notas fiscais, primeira via, e comprovante de pagamento das respectivas aquisições, às fls. 205/713.

A contribuinte foi regularmente intimada a justificar as diferenças, às fls. 1085/1110, preferindo silenciar-se. Assim, restou cabalmente demonstrada, mediante prova direta, a ocorrência de omissão de receitas, devendo os tributos serem exigidos na forma do regime simplificado, uma vez que os feitos da exclusão somente se produziram a partir de 01/01/2005.



Quanto à aplicação de multas, na infração relativa à insuficiência de recolhimento, o auditor fiscal aplicou corretamente a multa de ofício de 75%. Já para a infração de omissão de receitas, a penalidade aplicada foi à qualificada, no percentual de 150%.

A multa de ofício de 75% encontra previsão no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, enquanto que a previsão legal da multa qualificada de 150% encontra-se no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Os fatos explanados caracterizam a figura da sonegação. As circunstâncias narradas nos autos evidenciam, de forma inequívoca, o intuito deliberado, por parte do contribuinte, de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a seu faturamento. A adoção da prática de “notas calçadas”, pela qual a empresa reduzia o valor real da transação na sua via da nota fiscal, escriturando a menor as suas vendas, durante todo o período de 2004, de forma reiterada, por si só evidencia o elemento dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Intimada da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 368/396), trazendo à baila os argumentos abaixo elencados.

Preliminarmente, pede a suspeição do julgamento de primeira instância, pois o Relator se portou como Procurador da Fazenda Nacional, principalmente nos itens 24 a 26 do seu voto, fl. 1.204 dos autos.

A interpretação literal da expressão “em virtude” traz a divisão da sentença em duas partes: “o Arbitramento foi feito porque a escrituração mantida pela contribuinte é imprestável para a determinação do Lucro Real”; e “escrituração é imprestável em virtude do desenquadramento”.

Alega, que o Relator no item 26, fl. 1.204 dos autos, faz defesa do Ato Fiscal, apelando para a interpretação, *mutatis mutandis*, “*mens legislatoris*”, ao tentar inferir o que o atuante quis dizer, diversamente do que efetivamente disse.



Continua, pois a alegar vício de forma pela comparação entre o que realmente foi descrito pelo agente fiscal e o que prevê a legislação citada sobre o enquadramento legal, a partir de 01/04/1999: art. 530, II do RIR/99.

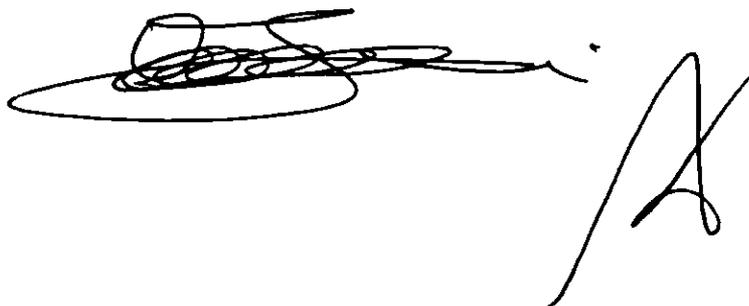
Alega, que claramente o RIR/99 não contempla entre as hipóteses de arbitramento, no seu art. 530, II, de escolha do Auditor Fiscal, a de “em virtude do desenquadramento do SIMPLES”. Por esta razão, ou seja, vício de forma requer a anulação do auto de infração.

Além disso, o Fisco não deu a contribuinte a oportunidade, antes do lançamento, de exercitar o seu direito previsto na então Lei do SIMPLES, 9.317/1996, ao contraditório e à ampla defesa, pois ficaram assaz dificultados, razão pela qual se suscita preliminar de cerceamento de defesa.

Cita doutrina e jurisprudência em seu favor e pede provimento ao recurso.

Às fls. 1.226, consta despacho proferido pela Agência da Receita Federal do Brasil em Toledo/PR nos seguintes termos: “*trata o presente processo de Recurso Voluntário entregue na ARF/MAF/SC no dia 30.07.07 entregue intempestivamente*”.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a series of loops and flourishes.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso ora interposto é intempestivo. Dele, portanto, não tomo conhecimento.

Conforme se depreende do recurso, a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância na data de 12 de junho de 2007 (fl. 1217), só vindo a protocolar seu recurso voluntário na data de 30 de julho de 2007 (fl. 1221), portanto, intempestivo, ao teor do disposto no art. 33 do Decreto n. 70.235/72, tendo, inclusive, sido lavrado pela Delegacia de origem Termo de Perempção à fl. 1218.

Desse modo, não conheço do recurso, por intempestivo.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 30 de maio de 2008.


VALMIR SANDRI

