



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10970.000166/2010-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.925 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria Simples
Recorrente SOUZA LIMA & VIEIRA INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 01/01/2007, 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

Constatada diferença de receitas escrituradas em Livro Caixa e os declarados em DASN, há que se manter os lançamentos, vez que ausentes nos autos elementos probantes de suas improcedências.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As diferenças decorrentes de recolhimento a menor de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são passíveis de lançamento.

ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Uma vez que a habilitação em parcelamento ocorreu em data posterior ao da ciência do termo de início de fiscalização, há que manter o lançamento objeto da matéria litigiosa, qual seja, a multa de ofício proporcional aplicada, no patamar de 75%.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social (INSS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Para a devida síntese do processo em exame, transcrevo o relatório da DRJ/JFA:

“Trata-se de Autos de Infração (AIs) pelos quais foram constituídos créditos tributários relativos ao IRPJ, Pis, CSLL, Cofins e INSS, PA de 31/01/2007 a 30/06/2007, perfazendo o montante de R\$ 522.972,39. Todos referentes à sistemática do SIMPLES.

Na Descrição dos Fatos são declinadas as seguintes infrações:

1) omissão de receitas - receitas não declaradas:

2) insuficiência de recolhimento em razão da omissão de receitas.

Impugnação na qual, em síntese, é aduzido o que segue:

- a citada diferença foi parcelada Lei nº 11.941/2009 mediante denúncia espontânea ocorrida em 22/04/2010, após o lançamento, por ultrapassar o limite de faturamento em 2006, de R\$ 2.400.000,00;

- está obrigada à exclusão do SIMPLES a partir do ano calendário 2007, devendo, então, ser tributada pelo lucro presumido;

- requer a anulação dos AIs, vez que baseados na Lei nº 9.317/1996;

- é indevida a multa de 75% em razão da habilitação no parcelamento”.

Após análise das razões de impugnação a 2ª Turma da DRJ/JFA delimita ser parcial a impugnação pois, em termos de crédito tributário constituído, a contribuinte discute tão somente a multa proporcional de 75% aplicada. Adiante julga improcedente a impugnação e procedentes os lançamentos, conforme ementa do Acórdão nº 09-43.213, transcrita abaixo:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

Constatada diferença de receitas escrituradas em Livro Caixa e os declarados em DASN, há que se manter os lançamentos, vez que ausentes nos autos elementos probantes de suas improcedências.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As diferenças decorrentes de recolhimento a menor de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são passíveis de lançamento.

ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Uma vez que a habilitação em parcelamento ocorreu em data posterior ao da ciência do termo de início de fiscalização, há que manter o lançamento objeto da matéria litigiosa, qual seja, a multa de ofício proporcional aplicada, no patamar de 75%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário reiterando as razões apresentadas em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

A decisão recorrida não merece reparos. Vejamos.

Primeiramente, é necessário delimitar que a inclusão do débito discutido no parcelamento da lei nº 11.941/09 importa em confissão irrevogável e irretratável deste, de modo que a impugnação em relação à matéria tributável restringe-se à multa proporcional de 75% aplicada.

Entretanto, a recorrente sustenta a nulidade da autuação como um todo, pelo erro na apuração do crédito tributário tendo em vista que a Autoridade Fiscal apurou o tributo denominado Simples Federal como se a recorrente fosse integrante deste regime no período fiscalizado.

Alega que o erro no enquadramento teria se dado porque, no ano anterior (ano-calendário 2006) ao do período de apuração discutido (01 a 06/2017), a recorrente ultrapassou o limite de faturamento de R\$ 2.400.000,00 necessário para sua manutenção no Simples Federal, o que teria causado sua exclusão do referido regime em relação ao ano-calendário de 2007, conforme art. 9º, II, da Lei n. 9.317/96.

No entanto, sabe-se que a lei não é auto-aplicável, sendo necessário linguagem e agente competentes para possibilitar que a lei produza seus efeitos. No caso da exclusão do Simples Federal, a previsão legal poderá surtir efeito quando exista uma comunicação da ocorrência de uma das causas de exclusão do mencionado regime feita pela própria pessoa jurídica ou pelo Fisco (de ofício).

In casu, constata-se não ter havido qualquer ato de ofício ou de iniciativa do contribuinte comunicando sua exclusão do Simples Federal até o início do procedimento de fiscalização em 19/02/2010 (cf. Termo de Início, fls. 61 a 63 do volume I), e nem mesmo até o seu final (cf. Autos de Infração, fls. 01 a 58). Desse modo, não se materializaram os requisitos fundamentais dos arts. 14 e 15, §3º, da Lei 9.317/96, em consonância com o exposto na decisão recorrida.

Ademais, a hipótese de nulidade aventada não se amolda aos preceitos constantes do art. 59 do Decreto-lei nº 70.235/72. Vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Não obstante, tem-se que a declaração de nulidade do auto de infração em relação ao fato importaria no beneficiamento do contribuinte a partir de sua própria torpeza, o que é vedado no processo administrativo fiscal, conforme disposição do art. 60 do Decreto-lei nº 70.235/72:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior 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.
(grifos)

Assim, não há razão para declarar a nulidade do ato administrativo.

Adiante, a recorrente pede o cancelamento da multa de ofício de 75%, sob a alegação de que os débitos já se encontravam parcelados à época da aplicação da referida multa. Contudo, não existem documentos hábeis e idôneos a comprovar a inclusão anteriormente ao Termo de Início em 19/02/2010 (fls. 61/63, do Vol. 1), de forma que a denúncia feita não se deu sob o pálio da espontaneidade, em consequência, não é apta a excluir a responsabilidade do contribuinte pela exclusão do crédito tributário, conforme disposto no art. 138, § único, CTN, transcrito a seguir:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assim, tendo ocorrido a comunicação da causa que geraria a exclusão do contribuinte do regime de tributação do Simples Federal quando já estava em curso o procedimento de ofício, urge a necessidade de manutenção da multa proporcional aplicada (75%).

Conclusão

Em razão do exposto, NEGO provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa

Processo nº 10970.000166/2010-92
Acórdão n.º **1302-002.925**

S1-C3T2
Fl. 754
