



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 11065.002902/2006-46
Recurso n° 138.134 Voluntário
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão n° 303-35.693
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente TEDE TRANSPORTES LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 2000

Simples. Omissão de Receita. Competência *Ratione Materiae*.
Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos
de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que
envolva a aplicação da legislação que disciplina o Sistema
Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das
Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência ao Egrégio Primeiro
Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama,
Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira
Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Mediante Autos de Infração, com os respectivos Demonstrativos, descrição dos Fatos (fls. 246/289) e Relatório da Ação Fiscal (fls. 290/293), exige-se do contribuinte retro qualificado o recolhimento da importância de R\$ 1.394.550,05 (fl. 003), em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, referentes ao ano-calendário de 2002, descritas a seguir:

1- Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples - OMISSÃO DE RECEITAS – Valor apurado em fiscalização realizada conforme o Relatório da Ação Fiscal, com enquadramento legal baseado no art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 186, 188 e 199, do RIR/99. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Insuficiência de valor apurado, declarado e recolhido, apurado conforme relatado no item 001 – Omissão de Receitas. Enquadramento Legal: art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 186 e 188, do RIR/99.

2- Auto de Infração de Contribuição para o PIS/Pasep – Simples – OMISSÃO DE RECEITAS – Valor apurado em fiscalização realizada conforme o Relatório da Ação Fiscal, com enquadramento legal baseado no art. 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, § único da Lei Complementar nº 17/73; arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Insuficiência de valor apurado, declarado e recolhido, apurado conforme relatado no item 001 – Omissão de Receitas. Enquadramento Legal: art. 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, § único da Lei Complementar nº 17/73; arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; art. 5º da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

3- Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Simples - OMISSÃO DE RECEITAS – Valor apurado em fiscalização realizada conforme o Relatório da Ação Fiscal, com enquadramento legal baseado no art. 1º da Lei nº 7.689/88; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “c”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Insuficiência de valor apurado, declarado e recolhido, apurado conforme relatado no item 001 – Omissão de Receitas. Enquadramento Legal: art. 1º da Lei nº 7.689/88; art. 5º da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

4- Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Simples, - OMISSÃO DE RECEITAS – Valor



apurado em fiscalização realizada conforme o Relatório da Ação Fiscal, com enquadramento legal baseado nos arts. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “d”, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Insuficiência de valor apurado, declarado e recolhido, apurado conforme relatado no item 001 – Omissão de Receitas. Enquadramento Legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 5º da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

5- Auto de Infração de Contribuição para Seguridade Social - INSS – Simples - OMISSÃO DE RECEITAS – Valor apurado em fiscalização realizada conforme o Relatório da Ação Fiscal, com enquadramento legal baseado nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “f”, 5º, 7º, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Insuficiência de valor apurado, declarado e recolhido, apurado conforme relatado no item 001 – Omissão de Receitas. Enquadramento Legal: art. 5º da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

O lançamento originou a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada com o número de processo 11065.002903/2006-91, o qual encontra-se anexo ao presente.

Não se conformando com o lançamento, a empresa apresentou impugnação, através da sócia e administradora Rosani Coelho Piterini, argumentando, em resumo, que a pessoa jurídica aderiu ao PAEX Parcelamento Excepcional em 14/09/2006 para corrigir eventuais falhas que teriam ocorrido sem sua culpa, razão pela qual discorda da multa aplicada visto que não teriam sido obedecidas as normas referidas no art. 44, parágrafo 3º da Lei 9.430/96, além de ter sido desconsiderado que o termo de início de fiscalização ocorreu posteriormente ao parcelamento da PAEX na data de 15/09/2006.

Alega, em síntese, que a boa-fé e a intenção da empresa pode ser observada pelo fato de ter feito opção pelo desenquadramento do Simples, visto que baseou-se na sua realidade e não no faturamento acumulado de R\$ 979.661,33 que havia sido informado na DIPJ SIMPLES (inferior ao limite do Simples R\$ 1.200.000,00) e também na opção pelo PAEX para regularização das diferenças conforme já mencionado.

Comenta que a imposição da sanção na forma pretendida implicaria coação indevida e verdadeiro confisco, pois, fere inclusive a garantia constitucional prevista no art. 5º, LIV, da CF/88, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Afirma que o fundamento legal para a aplicação da multa não corresponde aos atos praticados pela empresa, visto que a mesma em momento algum se negou a prestar informações para a fiscalização, informações estas que foram geradas a partir da correção dos livros do ICMS, cujas correções devidas foram feitas por sua iniciativa e que, posteriormente, aderiu ao parcelamento PAEX estando em dia com os pagamentos.

Registra, novamente, que aderiu ao PAEX Parcelamento Excepcional, em 14/09/2006, segundo ela, antes do termo de início de fiscalização e está efetuando corretamente o pagamento do débito, logo, em caso de não ser extinta a multa, cabível no mínimo a redução de seu valor.

Ratifica e ressalta que ao aderir ao PAEX Parcelamento Excepcional, em 14/09/2006 o fez de boa-fé a fim de efetuar todos os pagamentos de forma idônea e correta, não podendo arcar com pesadíssima multa se, primeiro o Termo de Início de Fiscalização ocorreu no dia 15/09/2006, e depois, porque tomou todas as providências necessárias a fim de corrigir o equívoco do antigo profissional, efetuando o parcelamento e pagamento das contribuições de forma correta.

Sustenta que, se estivesse agindo de forma fraudulenta, certamente não teria tomado as devidas providências, não teria feito as retificações que fez e não teria aderido ao parcelamento a fim de efetuar todos os pagamentos.

Não aceita que tenha agido dolosamente, ao contrário, argumenta que, tão logo, apurou erro, procurou saná-lo o que fez dentro do limite da razoabilidade, substituindo o antigo profissional por uma equipe capacitada, fato este que deveria ser levado em consideração.

Por fim, requer a impugnante:

a) Seja reconhecida a improcedência da aplicação da multa de 150%, tendo em vista que a divergência ocorreu devido a correção dos livros fiscais e substituição das GIAS, por iniciativa da empresa, para regularizar a situação junto a Receita Estadual (ICMS), portanto não houve intenção de sonegar tributos, porque foi a própria empresa quem fez o desenquadramento do SIMPLES por opção própria e principalmente porque não houve o dolo, já que a empresa optou pelo PAEX antes da ciência da Intimação ou, subsidiariamente;

b) Seja extinta a multa e/ou reduzida a multa aplicada a 20% (vinte por cento) de acordo com a legislação vigente, aplicando ainda a redução de 50% (cinquenta por cento) em vista da opção pelo PAEX, de acordo com a MP 303/2006;

c) Requer, por fim, seja conhecida e provida a presente impugnação, mesmo tendo havido a concordância do débito, sem a inclusão multa punitiva;


d) Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Ponderando os fundamentos expostos na impugnação, decidiu o órgão julgador de 1ª instância, nos termos do voto do relator, considerar a exigência integralmente procedente, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2000

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - PERDA DA ESPONTANEIDADE



O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente da intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - OMISSÃO DE RECEITAS - IRPJ Simples.

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado a ocorrência de prática reiterada de omissão de receitas de transportes de cargas evidenciando uma conduta consistente no tempo destinada a não levar à tributação a maior parte dos valores devidos a título de SIMPLES.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

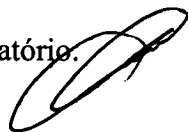
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES - PIS - COFINS - CSLL - INSS

Solução dada ao litígio principal, relativo a multa de ofício qualificada aplicada ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sob a sistemática de tributação simplificada, estende-se aos demais lançamentos decorrentes, tendo por fundamento o mesmo suporte fático.

Lançamento Procedente

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1ª instância.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 329, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 6 de fevereiro de 2007 e, no protocolo de fl. 330, apresentou suas razões de recurso em 7 de março do mesmo ano.

Ainda em sede de preliminar, é imperioso que se enfrente a definição da competência para julgar matérias prejudiciais de mérito aduzidas no vertente recurso.

A meu ver, se observada a competência material do Primeiro Conselho de Contribuintes, fixada no inciso I do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 20¹ do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, não se poderá tomar conhecimento do presente litígio.

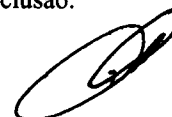
¹ Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras, os relativos à:

...

§ 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).

§ 2º O disposto no § 1º aplicar-se-á, inclusive, quando o lançamento decorrer de exclusão do sujeito passivo do Simples, hipótese em que será apreciado, concomitantemente, o recurso quanto ao ato de exclusão.



Com efeito, o presente litígio tem como ponto fulcral a aplicação de penalidades decorrentes de suposta omissão de receita de pessoa jurídica inscrita no Simples.

Ante ao exposto voto no sentido de declinar da competência para julgar o presente processo em favor do e. Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator