



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

Processo nº 11065.002902/2006-46
Recurso nº 338.134 Voluntário
Acórdão nº **1401-00.398 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente TEDE TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

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, evidenciando uma conduta consistente no tempo destinada a não oferecer à tributação a maior parte dos valores devidos a título de SIMPLES.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE. PERDA.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores. O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de espontaneidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

EDITADO EM: 31/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 277-279):

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", 50, 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. 50 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", 50, 70, § 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 "h" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, § único da Lei Complementar nº 17/73; arts. 2º, inciso I, 3º e 90, 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, § 20, 30, § 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, 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 desenquadram ento 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 da multa punitiva;

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

A 4ª Turma da DRJ Porto Alegre, por unanimidade, julgou procedentes os lançamentos, por meio do Acórdão nº 10-10.812, assim ementado (v. fls. 311):

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: 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

Intimada desse Acórdão em 05/07/2007 (fls. 329), a contribuinte apresentou em 07/03/2010 o Recurso Voluntário de fls. 330-343, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Assinado digitalmente em 08/02/2011 por VIVIANE VIDAL WAGNER, 31/01/2011 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Autenticado digitalmente em 31/01/2011 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS
Emitido em 08/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

A contribuinte, ora Recorrente, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples foi autuada por omissão de receitas e por insuficiência de recolhimento com a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

As autoridades fiscais, com base nos livros Registro de Saídas e Livros de Registro e Apuração do ICMS da matriz e das filiais, constatou diferenças representativas de receitas auferidas e não oferecidas à tributação através da DIPJ/SIMPLES.

Em resposta ao Termo de Constatação e Intimação de fls. 07/08, a contribuinte expressamente admite o efetivo recebimento daqueles valores e o não oferecimento dos mesmos à tributação, informando, ainda, a sua adesão ao Parcelamento Excepcional-PAEX, no termos da Medida. Provisória nº 303/2006 (fls. 9).

Assim, o litígio no presente caso, restringe-se à aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Preliminar

Em sua defesa, a Recorrente afirma que sua adesão ao PAEX se deu em 14/09/2006 de forma espontânea, posto que o termo de início de fiscalização teria ocorrido em 15/09/2006.

Não assiste razão à Recorrente.

O início da ação fiscal, marco que exclui a espontaneidade, é disciplinado pelo art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações posteriores, verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

*I - **o primeiro ato de ofício, escrito**, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

*§ 1º **O início do procedimento exclui a espontaneidade** do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas." (Grifei).*

No presente caso, o início do procedimento fiscal se deu com o Termo de Início de Início de Fiscalização com ciência pessoal em data de **31 de agosto de 2006**, conforme se constata através da análise do referido Termo de fls. 04/05 e, por sua vez, a adesão ao PAEX, segundo a própria contribuinte, ocorreu em data de **14 de setembro de 2006**.

Portanto, ao contrário do alegado pela defesa, constata-se que a adesão ao PAEX se deu após o início do procedimento fiscal, não se configurando o caso em apreço em denúncia espontânea nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN. Logo, são

improcedentes as alegações preliminares argüidas pela interessada nesse sentido. *In casu*, o lançamento será de ofício e multa cabível será, por via de consequência, de ofício.

Mérito

No mérito, a Recorrente se insurge contra a aplicação da multa qualificada de 150%, argumentando a inocorrência de qualquer fraude ou dolo tendo em vista que a empresa sempre agiu de boa-fé e que tão logo verificou o erro cometido procurou saná-lo dentro do limite da razoabilidade, bem como, em momento algum, se negou a prestar informações para a fiscalização.

Não assiste razão à Recorrente.

No caso em análise, a ocorrência de dolo encontra-se caracterizada pelo fato de a contribuinte ter apresentado declaração anual simplificada com valores muito inferiores aos escriturados nos livros fiscais e no livro de registro e apuração do ICMS. A fiscalização verificou que a interessada declarava, sistematicamente, as exigências de SIMPLES em valores muito inferiores aos devidos no ano-calendário de 2000.

Portanto, a contribuinte omitiu receitas em percentuais expressivos, ou seja, ocorreu prática reiterada e expressividade de valores a evidenciar uma conduta consistente no tempo, destinada a não levar à tributação a maior parte dos valores devidos a título de SIMPLES.

O fato de ter a empresa procurar sanar o erro cometido e ter aderido ao PAEX não serve para afastar a caracterização do intuito doloso, porquanto dentre as várias possibilidades de subtração de valores à tributação está a de, reiteradamente, deixar de levar a declaração simplificada o valor integral das receitas auferidas e registradas na escrituração. Em verdade, a conduta reprovável da contribuinte pode manifestar-se por várias formas, bastando para tal que fique identificada a intenção, consistente no tempo, de subtrair valores tributáveis por ela devidos.

Diante disso, foi no lançamento fiscal, exigida a multa de ofício de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Grifei).

Assim, considero que a empresa agiu de maneira dolosa ao deixar de informar em sua declaração o valor integral das receitas auferidas, procurando ocultar da autoridade fiscal parte de suas operações comerciais para eximir-se do pagamento dos tributos

devidos sobre tal parcela. Destarte, de acordo com os artigos citados, a prática dos fatos descritos no Relatório de Ação Fiscal constitui sonegação, possibilitando a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Pleiteou, também, a Recorrente que fosse reduzida à multa aplicada ao percentual de 20%. Ora, não há como acolher sua pretensão porquanto a multa de mora é aplicada nos casos de pagamento espontâneo de tributo, mas fora do prazo, enquanto que no caso em análise a multa a ser aplicada é a de ofício prevista na Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, art. 44, inciso II.

Quanto a alegada redução de 80% sobre o valor da multa prevista na Medida Provisória n° 303, de 29 de junho de 2006, deve ser esclarecido que tal redução aplica-se aos débitos de pessoas jurídicas junto à SRF, à PGFN ou ao INSS com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, objetos de pagamento à vista ou de parcelamento efetuado até 15 de setembro de 2006, conforme disposto no art. 9º, parágrafo 1º daquele ato legal, o que não é o caso dos autos, de vez que a multa aplicada no presente não foi paga e nem objeto de parcelamento.

Por seu turno, é importante ressaltar que as reduções previstas no art. 60 da Lei n° 8.383, de 1991, citadas pela defesa, aplicam-se somente nos casos de parcelamento do débito no prazo legal de impugnação ou dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância, bem como as reduções previstas no art. 6º da Lei n° 8.218, de 1991, referem-se aos casos de pagamento do débito no prazo legal de impugnação ou dentro de trinta dias da decisão de primeira instância.

Por outro lado, alegou a contribuinte que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Nesse aspecto, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Por fim, tendo em vista que não foram aduzidas razões específicas relativamente à aplicação da multa de ofício aos lançamentos reflexos, aplica-se a eles o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

Diante do exposto e de tudo o mais que do processo consta, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas, por incabíveis e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator