



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13433.000530/2001-07
Recurso nº 138.228 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.592
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente RODOSAL - RODOVIÁRIO SALINEIRO LTDA.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 1999, 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

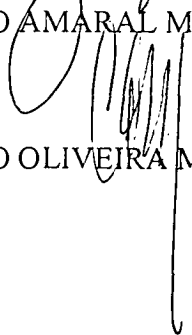
Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeiro grau, até aquela fase:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 04/35, para exigência de créditos tributários, referentes aos anos calendários de 1999 e 2000, adiante especificados:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples

Contribuição para o PIS - Simples

Contribuição Social sobre o Lucro - Simples

Contribuição para a Seguridade Social - Simples

Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, no qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração, consta que confrontada as receitas brutas contidas no Livro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls. 42/62, com as constantes dos pagamentos do SIMPLES, cópias das consultas ao sistema de pagamentos da SRF, anexo às fls. 63/73, consolidados no demonstrativo de às fls. 74, a fiscalização procedeu à autuação apontando as seguintes irregularidades:

I. Da autuação.

1) DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. Valor apurado nos meses de junho a dezembro de 1999, e março a dezembro de 2000, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da apuração da receita bruta através do Livro de Apuração do ICMS, considerando os pagamentos efetuados pela contribuinte no código 6120, aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.

2) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de setembro e dezembro de 1999 e agosto a dezembro de 2000, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização de percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada nos DARF's.

II. Da Impugnação.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a sua peça

impugnatória, às fls.76/107 na qual questiona integralmente os autos de infração, apresentando seus argumentos de defesa, abaixo descritos sucintamente.

II. 1. Das alegações de mérito.

A impugnante se insurge contra a apuração dos saldos devedores, alegando que a fiscalização “não atentou para os requisitos legais para que se considere a base de cálculo de apuração do SIMPLES em cada competência, receita acumulada e alíquota aplicada” (sic).

Descrivendo a forma de apuração mensal elaborada pela fiscalização, às fls. 78/81, procede aos seguintes comentários:

*- relativamente ao mês de **junho de 1999**, a impugnante acata o valor apurado pela fiscalização;*

*- no mês de **julho de 1999** a impugnante alega que o valor devido seria de R\$ 1.740,73 e que considerando o valor pago de R\$ 420, 30, a diferença tributável seria de R\$ 1.320,43, e não de R\$ 1.475,41 apurada pela fiscalização, consoante cálculo às fls. 91;*

*- já no mês de **agosto de 1999**, a impugnante se insurge contra a utilização de duas alíquotas para a determinação do valor devido, alegando a utilização de um procedimento inovador apurou um valor devido de R\$ 1.307,57, inferior ao que a contribuinte afirma dever (R\$ 1.517,55), consoante cálculo às fls. 92. Sobre o assunto transcreve o art. 5º da Lei n.º 9.317/96, afirmando que ao considerar duas alíquotas dentro do mesmo mês a fiscalização não cumpriu o disposto no §1º do inciso II do art. 5º da Lei n.º 9.317/96, com as alterações dadas em relação aos limites mensais pela Lei n.º 9.732/98. Assevera ainda a impugnante que ao agir desta forma a fiscalização prejudica a defesa, vez que não “não é obrigação da autuada adivinhar seus procedimentos, já que não há norma legal e conhecida que aplique-se alíquotas diferenciadas para cada mês” (sic).*

*- relativamente aos meses de **março de 2000 e novembro de 2000**, aplicam-se as razões apresentadas no mês de agosto de 1999, pois a fiscalização procedeu da mesma forma, utilizando duas alíquotas para cada mês;*

*- no mês de **setembro de 1999**, afirma a impugnante que o saldo devedor correto seria de R\$ 2.534,69, consoante cálculo às fls.93, e não o apurado pela fiscalização, no montante de R\$ 2.358,84;*

*- já no mês de **outubro de 1999**, o saldo devedor apurado pela fiscalização foi de R\$ 3.246,02, quando o valor correto seria de R\$ 2.852,01, consoante cálculo às fls. 94. Assevera a impugnante que, ora a fiscalização apura crédito tributário menor, ora maior em relação ao apurado pela contribuinte;*

*- no mês de **novembro de 1999**, da mesma forma que do mês anterior, a fiscalização apurou um saldo a pagar de R\$ 4.991,28, quando o correto seria o montante de R\$4.598,77, consoante cálculo elaborado às fls. 95;*

- relativamente ao mês de **dezembro de 1999**, a fiscalização apurou um valor menor (R\$ 5.059,71), do que afirma a contribuinte ser devedora, consoante cálculo às fls. 96;

- no mês de **fevereiro de 2000**, afirma a impugnante que o saldo devedor correto seria de R\$ 5.076,86, consoante cálculo às fls. 97, e não o apurado pela fiscalização, no montante de R\$ 4.700,79, em face de ter aplicado sobre a receita bruta uma alíquota de 5,0%, deixando de levar em consideração o disposto no art. 2º, I da Lei n.º 9.317/96, já que a empresa havia ultrapassado o limite para microempresa, poderia continuar no SIMPLES porém como EPP, utilizando as alíquotas próprias daquela nova situação;

- também no mês de **março de 2000**, a impugnante afirma que a fiscalização apurou um valor menor (R\$ 3.304,50), que o apurado pela contribuinte (R\$ 5.326,29), consoante cálculo às fls. 98;

- relativamente aos meses de **abril e maio de 2000**, a impugnante acata os valores apurados pela fiscalização, de acordo com os cálculos elaborados às fls. 99 e 100;

- já nos meses de **junho e julho de 2000**, os saldos devedores apurados pela fiscalização foram inferiores aos apurados pela contribuinte, respectivamente, de R\$ 11.769,33 e R\$ 7.212,40, quando os valores corretos seriam de R\$ 12.482,62, e R\$ 7.624,62, respectivamente, consoante cálculos elaborados às fls. 101 e 102.

- relativamente ao mês de **agosto de 2000**, a impugnante alega que além de a apuração procedida pela fiscalização conter vícios na determinação de seus valores, não respeitou o disposto no §2º do art. 2º da Lei n.º 9.317/96, ao não excluir da receita bruta do citado mês o valor de R\$ 2.000,00 referente às vendas canceladas, devidamente registradas no Livro de Registro de Apuração do ICMS. (ver cálculo às fls. 103)

- em **setembro de 2000**, a impugnante afirma que a fiscalização apurou um valor menor (R\$ 8.472,03), que o apurado pela contribuinte (R\$ 9.653,94), consoante cálculo às fls. 103;

- relativamente aos meses de **outubro, novembro e dezembro de 2000**, a impugnante também apura valores superiores aos encontrados pela fiscalização, consoante cálculos elaborados às fls. 105, 106 e 107, ressaltando que a fiscalização deixou de excluir da base de cálculo de novembro de 2000 o valor de R\$1.312,30, relativo à devolução de vendas, devidamente escriturada no Livro de Apuração do ICMS.

Para fundamentar as alegações trazidas, a impugnante anexa às fls. 90/107, os cálculos mensais de apuração do SIMPLES, às fls. 108/113 cópia das folhas do Livro do ICMS, e às fls. 114/125, cópia dos recolhimentos do SIMPLES.

II. 2. Dos vícios e passividade da nulidade do auto de infração.

A impugnante discorrendo acerca da validade do ato processual administrativo tributário, e transcrevendo o disposto no art. 145, II, III do Código Civil, alega que o ato praticado pela fiscalização incorre em

dois pontos passíveis de nulidade, visto que "lavrado Auto de Infração impondo base de cálculo diferente da autorizada por Lei (art. 4, § único, da Lei n.º 9.718/98), tipifica-se nos incisos II e III do art. 145 do Código Civil."(sic).

Transcrevendo o disposto no art. 5º da IN SRF n.º 94/97, que dispõe sobre lançamentos constituídos mediante lavratura de Auto de Infração, a impugnante assevera que o lançamento em lide infringe frontalmente aos incisos II e IV do citado dispositivo legal, vez que "o lançamento a maior ou a menor que o devido incorre em vício e por isso não determina a matéria tributável por não descrever os fatos e sua base de cálculo, como também perturba a definição do montante do tributo."(sic)

Transcrevendo o item I do AD COSIT n.º 2, de 03.02.99, a impugnante afirma que verificada a condição de vício praticado no auto de infração em lide, "nada mais perfeito que dar respaldo ao julgamento favorável ao réu – in dubio pro reo."(sic), e que declarar nulo o lançamento significa aplicar a legislação como forma imparcial de garantia do direito respeitando o princípio da isonomia da lei (igualdade para todos).

II.3. Do Pedido.

Diante das razões trazidas a impugnante requer seja declarado exonerado de qualquer pagamento referente ao principal como também dos acessórios e qualquer penalidade referente aos fatos constantes dos autos de infração ora questionados, bem como declarar a nulidade dos mesmos em face dos vícios demonstrados em sua petição, e dos documentos anexados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em RECIFE/PE julgou o lançamento procedente em parte, vazando a ementa do acórdão nos termos seguintes:

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

Ano-calendário: 1999, 2000

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITA.

Tendo a contribuinte pago os valores do SIMPLES sobre valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração de ICMS, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES APURADA.

Deverá ser excluída da receita bruta, base de cálculo do SIMPLES, os valores relativos às devoluções de vendas.

Lançamento Procedente em Parte.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 177 e seguintes, onde requer a reforma da decisão *a quo*.

Subiram então os autos para este Conselho, fl. 203, e em 25/03/2008, foram distribuídos os autos a este Relator, fl. 205. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinθο Oliveira Machado, Relator

A recorrente pleiteia neste expediente desconstituir exigência de créditos de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples, Contribuição para o PIS - Simples, Contribuição Social sobre o Lucro - Simples, Contribuição para a Seguridade Social - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples**. Tais exações são elencadas entre as competências do e. Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme art. 20, §§ 1º e 2º, do Anexo I, da Portaria MF nº 147/2007:

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.

Dessarte, em virtude de o presente recurso tratar de matéria alheia às competências deste Terceiro Conselho, **suscito a preliminar de falta de pressuposto subjetivo deste Conselho para julgar a matéria e, por via de consequência, deve-se declinar da competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.**

No vinco do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, e endereçá-lo ao competente Conselho de Contribuintes para julgamento.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator