



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

**Processo nº** 13433.001230/2007-22  
**Recurso nº** 507.572  
**Resolução nº** **1802-000.033 – 2ª Turma Especial**  
**Data** 24 de maio de 2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** MOSSORÓ ODONTÓLOGICA LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antônio Castilho.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 84 a 121, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 5.175,58, R\$ 5.175,58, R\$ 12.713,57, R\$ 27.054,68 e R\$ 33.386,97, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e a multa de 75%.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 11-27.003, às fls. 149 a 154:

*Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração, e no Relatório Fiscal (fls. 78/83) consta que a contribuinte informou na Declaração Anual Simplificada do ano calendário de 2002, valores de receita bruta inferiores aos constantes em sua escrita fiscal, consolidados no demonstrativo de fls. 80. Assim, a fiscalização procedeu à autuação apontando a seguinte irregularidade:*

*1) DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO, dos meses de janeiro a dezembro de 2002, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença entre as bases de cálculo informadas na PJSI/2003 e as bases de cálculo apuradas através do Livros Fiscais, aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.*

*Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a sua peça impugnatória, às fls. 126/141 na qual questiona integralmente os autos de infração, apresentando seus argumentos de defesa, abaixo descritos sucintamente.*

*Que a fiscalização ao apurar a base tributável considerou indevidamente os valores relativos a remessas de produtos para depósito em armazém geral (CFOP 5.99). Assevera a impugnante que a fiscalização se enganou ao afirmar que as vendas contidas no código 5.99 se referiam a operações isentas do ICMS.*

*Para fundamentar sua alegação transcreve às fls. 127/131 o Livro Registro de relativo ao mês de janeiro de 2002, afirmando que as vendas de mercadorias (CFOP 5.12) totalizou como valor contábil R\$ 39.343,19 correspondente a soma da base de cálculo do ICMS (R\$ 38.427,19) com as operações isentas de ICMS (R\$ 919,00), sendo que o valor de R\$30.889,18 se refere a mercadorias enviadas para depósito as quais não constituem fato gerador da obrigação tributária.*

*A impugnante transcreve em sua petição entendimentos doutrinários e ementas de decisão administrativa acerca da definição de fato gerador e utilização de prova emprestada, afirmando que a fiscalização equivocadamente se fundamentou nos Livros de Apuração do ICMS não percebendo a necessidade de carrear outros elementos que*

*comprovassem efetivamente, se ocorreu a pretendida omissão de receita.*

*A autuada requer o cancelamento do lançamento em lide afirmando não ter restado devidamente demonstrada a presença de omissão de receita.*

*A impugnante se insurge contra a multa lançada afirmando ter caráter confiscatório transcrevendo entendimentos doutrinários e jurisprudência do STF. Também se insurge contra a utilização da taxa SELIC na cobrança dos juros moratórios alegando ilegalidade e inconstitucionalidade.*

Como mencionado, a DRJ Recife/PE considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2002*

*DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.*

*Não poderão ser excluídos da base de cálculo do SIMPLES os valores escriturados como demais saídas (código 5.99) quando não restarem comprovadas, através de documentação hábil e idônea, a sua efetiva natureza.*

*JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.*

*Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 03/08/2009, a Contribuinte apresentou em 31/08/2009 o recurso voluntário de fls. 163 a 181, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

**Voto**

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2002.

A ciência do lançamento ocorreu em 12/12/2007 (AR à fl. 124).

Segunda a Fiscalização, há diferenças entre a receita bruta declarada pela Contribuinte durante o ano calendário 2002, e a que realmente deveria ter sido oferecida à tributação.

Tais diferenças foram apuradas a partir do livro Registro de Saída de Mercadorias, onde foram registradas vendas (código CFOP 5.12) e também operações isentas para o ICMS (código CFOP 5.99), cujos montantes superaram as receitas declaradas.

O Relatório Fiscal de fls. 78 a 82 traz ainda as seguintes informações:

*Cabe aqui lembrar que o código CFOP de três dígitos foi substituído, desde 1º de janeiro de 2003, pelo de quatro dígitos. O código CFOP 5.99 (genericamente descrito como "operações sem Débito do imposto, isentas, não tributadas ou outras") desdobrou-se em diversos códigos CFOP de quatro dígitos (para a relação completa vide documento 11). Como demonstra tal lista, nem todas as operações relacionadas podem ser excluídas da apuração da receita bruta (como o 5.922, "lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura", por exemplo).*

*A fiscalização insistiu perante o contribuinte na apresentação das notas e cupons fiscais de saída categorizadas sob tal código, de modo a discernir com exatidão se alguma dessas saídas poderia ser excluída da base de cálculo da receita bruta. Entretanto, como indicado pelo contribuinte em sua resposta (documento 07), tal documentação não está disponível, não sendo assim possível aferir se há de fato entre tais saídas alguma que se enquadre em situação que permita sua exclusão da receita bruta.*

Em sua defesa, a Contribuinte, dentre outros argumentos, alega que as saídas registradas com o CFOP 5.99 correspondem a transferências de mercadorias para o seu depósito, que é inscrito no CNPJ sob o nº 08.130.288/0002-01. Portanto, seriam operações que não configuram fato gerador de obrigação tributária, nem para o ICMS, nem para os tributos federais.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, entendeu que a Fiscalização procedeu corretamente ao considerar os valores escriturados no código 5.99 como saídas tributáveis, uma vez que a Contribuinte não comprovou que estes registros correspondiam a transferências ou saídas não tributáveis.

Antes de apreciar o mérito das exigências, cabe observar que o lançamento ocorreu em 12/12/2007, abrangendo fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2002, com apuração mensal, já que se trata de tributação no regime simplificado - SIMPLES.

Embora a decadência não tenha sido alegada, considero que devo averiguar a possibilidade de sua ocorrência, por se tratar de matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício.

Quanto a esse assunto, não mais remanescem dúvidas de que o recolhimento do tributo, ainda que parcial, excluindo-se os casos de dolo, fraude ou simulação, enseja a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Este, inclusive, é o entendimento consignado no Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, e que estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto a essa matéria, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8.

Oportuno destacar o item 40 do referido Parecer:

*“P A R E C E R PGFN/CAT Nº 1617/2008.*

*Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 8. Alcance. Contribuições Previdenciárias. Forma de contagem de prazos. Fixação do termo a quo de prazos de decadência e de prescrição. Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173, I, do CTN. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.*

.....

*40. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN;; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias.” (grifos acrescidos)*

No caso, não foi imputada à Contribuinte a prática de dolo, fraude ou simulação.

Além disso, a Declaração Simplificada apresentada para o período em questão (fls. 4 a 7) não indica “saldo a pagar” para nenhum dos meses de 2002, registrando que houve quitação, mediante compensação, dos tributos incidentes sobre a receita declarada.

Nesse sentido, também vale observar que o lançamento sob exame não abrangeu a receita declarada, nem mesmo para a caracterização de insuficiência no valor recolhido, infração que normalmente surge após a adição de receitas omitidas, com a consequente

---

mudança nas faixas dos percentuais do Simples, em razão dos novos valores de receita bruta acumulada no ano.

Contudo, os elementos colacionados não permitem uma conclusão definitiva sobre a existência de pagamento, embora haja forte evidência disso.

Assim, antes de adentrar no mérito da exigência, considero que o processo deve ser encaminhado à Delegacia de origem, para que nos seja informado se houve ou não recolhimentos do Simples para os períodos objeto da autuação, ainda que tenham sido realizados mediante compensação.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a DRF Mossoró/RN atenda a solicitação acima.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa