



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

Processo n° 13603.000413/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.814 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de novembro 2011
Matéria AI - IRPJ
Recorrente MILSOLDAS EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADES

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 328.655,69, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 2003, relativas a omissão de receitas de revenda de mercadorias e de prestação de serviços, que ensejaram o arbitramento dos lucros (fls. 03/35).

De acordo com o relato constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 36/47 e demonstrativo de fl. 48), a empresa fora intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal e informou à auditoria que, por ser optante pelo Simples, estaria desobrigada de escriturar os Livros Diário, Razão e Lalur e não teria escriturado os Livros Caixa e Registro de Inventário. A fiscalização enquadrou a conduta da contribuinte no disposto no artigo 14, inciso II da Lei nº 9.317, de 1996: *“embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa, não justificada, de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada...”*, hipótese que ensejou a exclusão de ofício do Simples a partir do mês em que verificado o embaraço.

O cotejo das informações constantes dos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, com os valores declarados na Declaração Anual Simplificada revelou que a empresa declarava ao Fisco Federal apenas 30% de seu faturamento, o que não teria sido justificado pela contribuinte, quando intimada.

Diante da exclusão do Simples e da falta de opção tempestiva pelo lucro presumido, assim como pela inexistência de escrituração a amparar a apuração pelo lucro real, foi formalizado o arbitramento dos lucros da empresa tomando-se como receita bruta conhecida aquela apurada a partir do Livro de Apuração do ICMS e notas fiscais de prestação de serviços, conforme quadro à fl. 45. Dos valores de IRPJ e de CSLL devidos foram abatidos aqueles pagos pela sistemática do Simples. Houve exigência das diferenças apuradas a título de PIS e COFINS.

Cientificada das exigências em 29/01/2008, na pessoa de seu sócio-diretor, apresentou a contribuinte impugnação em 28/02/2008 (fls. 162/174) na qual, em extenso arrazoado ilustrado com vários posicionamentos doutrinários alega, em apertada síntese, que:

- 1) o lançamento é nulo por vício formal do mandado de procedimento fiscal;

2) deve ser aplicada a retroatividade da penalidade menos gravosa pois o artigo 44 da Lei 9.430, de 1996, deixou de definir como infração o pagamento de imposto após o vencimento sem o acréscimo da multa de mora;

Ao final pugnou pela improcedência dos lançamentos em face da suspensão dos efeitos da exclusão do Simples.

A 4ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG proferiu o Acórdão 02-27.111 e julgou os lançamentos procedentes (fls. 182/192). Em preliminares aquela autoridade observou que não fazia parte do presente litígio a exclusão da empresa do Simples, assim como foi afastada a arguição de nulidade do lançamento. Consignou que os tributos exigidos encontram-se com a exigibilidade suspensa por força da instauração tempestiva do litígio com a impugnação e afastou as razões de defesa contra a penalidade aplicada.

No mérito qualificou de reiterada a conduta da empresa em omitir receitas auferidas do Fisco Federal e justificou o arbitramento pela falta de manutenção de escrituração a amparar a apuração pelo lucro real.

Tendo em conta que a ciência da decisão via correio restou prejudicada, foi providenciada a Notificação por Edital afixado em 02/09/2010 (fl. 202). Também foi encaminhada cópia da decisão, via correios, aos cuidados de Gilmar Geraldo Gonçalves Oliveira, recepcionada em 16/11/2010, como demonstra a cópia do AR à fl. 210.

Em 15/12/2010 foi protocolizado o recurso voluntário acostado às fls. 211 a 224, no qual, além de alegar a tempestividade do recurso, são reproduzidas as demais razões de defesa deduzidas na impugnação, a saber: (i) nulidade do lançamento por vício formal do mandado de procedimento fiscal; (ii) suspensão dos efeitos da exclusão do Simples pela impugnação, (iii) aplicação da retroatividade benigna à penalidade aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O Recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminar

NULIDADE DO PROCEDIMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

A alegação de que o lançamento para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS teria extrapolado aos poderes conferidos ao agente fiscal encarregado dos trabalhos de fiscalização na empresa contribuinte, pelo MPF que determinou o exame do Simples, e, que isso acarretaria a nulidade do procedimento, é eminentemente protelatória.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal.

Em verdade o MPF outorgou poderes para que o agente verificasse a regularidade da situação fiscal da empresa optante pelo Simples, assim como procedesse ao lançamento de valores devidos à Fazenda Nacional. Do resultado de todo o trabalho constatou-se a irregularidade cometida pela contribuinte que indevidamente se mantinha na sistemática do Simples, que é mais benéfica, em afronta às disposições legais que regem a opção e manutenção nessa sistemática.

Ademais, o pagamento mensal, no Simples, visa justamente simplificar o recolhimento de todos os tributos dos quais a empresa é sujeito passivo, dentre eles o IRPJ, a CSLL, PIS e COFINS, que são devidos por todas as pessoas jurídicas, inclusive aquelas optantes pelo Simples. Assim, ao determinar que fosse verificada a regularidade da opção e pagamento pelo Simples o MPF determinou que fosse verificada a regularidade da apuração e pagamento de todos tributos devidos à Fazenda Nacional.

Cumpra assinalar, ainda, que não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível. Constata-se, no presente caso, que foram observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como foram atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Como bem assinalou a autoridade julgadora da DRJ em Belo Horizonte os tributos exigidos nos presentes autos se encontram com a exigibilidade suspensa em face do litígio tempestivamente instaurado, nos termos do que dispõe o artigo 151, inciso II:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

II - o depósito do seu montante integral;

Os efeitos produzidos pela exclusão da empresa da sistemática do Simples encontram-se, igualmente, suspensos pois tais efeitos referem-se, justamente, aos lançamentos sob apreciação.

MULTA

A recorrente alega que está pagando os tributos exigidos no presente lançamento de ofício via parcelamento PAEX, mas não comprova tal alegação.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Mérito

A recorrente não se defende do mérito do lançamento, propriamente dito. Não houve contestação dos fatos apurados pela auditoria fiscal relativos às receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços omitidas do Fisco Federal. Também não contestou a forma de exigência dos tributos devidos nos moldes do arbitramento dos lucros em face de inexistência de escrituração.

Assim dispõe o artigo 17 do Decreto n ° 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Segundo o artigo 17 do Decreto no. 70.235, de 1972, se o contribuinte não questiona todos os itens da exigência fiscal, de forma direta e objetiva, ocorre a preclusão. Impende observar que a matéria devolvida à instância julgadora é apenas aquela expressamente contraditada na peça impugnatória, ou seja, aquela em que está evidenciada, de maneira inequívoca, a reação do contribuinte ao lançamento.

Nesse contexto, verifica-se que, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário não há qualquer ponto de discordância em relação a constatação de omissão de receitas ou em relação ao arbitramento dos lucros. Ao contrário, a interessada exprime sua concordância com o lançamento ao afirmar que “... **o pagamento da exigência vem sendo realizado de forma espontânea por meio do PAEX.**”

EXIGÊNCIAS REFLEXAS. CSLL, PIS, COFINS

O entendimento adotado no respectivo lançamento reflexo acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Proponho, pois, a manutenção integral das exigências.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Processo nº 13603.000413/2008-11
Acórdão n.º **1801-00.814**

S1-TE01
Fl. 231
