



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

Processo nº 13629.003948/2008-47
Recurso nº 515.507 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.888 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria AI SIMPLES
Recorrente MARINALESTE UTILIDADES DO LAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFICÁCIA.

A denúncia espontânea além de ser levada a efeito antes do início do procedimento de ofício e preencher os requisitos do art. 138 do Código Tributário Nacional deve referir-se aos fatos geradores submetidos ao lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

Conforme dispõe a Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

MARINALESTE UTILIDADES DO LAR LTDA pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ JUIZ DE FORA (MG), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Consoante os Autos de Infração (AIs) entremeados às fls. 03-63 - todos s relacionados à sistemática do SIMPLES - foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 95.413,54 consolidado à fl. 01.

O mote comum dos lançamentos encontra-se na caracterização da diferença de base de cálculo escriturada no livro-Caixa e a declarada em DIPJ-Simplificada/2007 (fls. 65- 85), consoante o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 44-63.

Impugnação às fls. 182-194 (volume II), intermediada por procurador constituído à fl. 195 e enriquecida, dentre outros, dos seguintes documentos: "denúncia espontânea" (fls. 209-211); cópias do DARF referente ao processo 13629.001746/2008-61 (fl. 212) e do comprovante do respectivo pagamento (213). Os argumentos de defesa nela contidos encontram-se articulados abaixo, por excertos:

DO DIREITO. PRELIMINAR [...] deve ser requerida ao julgador NULIDADE do auto de infração, devido o fiscal não observar o seguinte no art. 10 do Decreto 70.235/72: [...] Quando não constar o dispositivo legal infringido e da multa aplicável;

[...] MÉRITO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TEMPESTIVO [...] após o início da ação fiscal, mas dentro do prazo assinalado pela, lei (20 dias) para se realizar o pagamento, o contribuinte realizou o parcelamento do imposto, o que foi devidamente aceito pela Receita [...]

IMPORTANTE: O contribuinte tempestivamente, realizou o pagamento, antes mesmo da conclusão da Ação Fiscal, conforme lhe confere o Direito a Lei 3.000/99 [...]

[...] Foi justamente com adição apenas da Multa de mora que o contribuinte está realizando seu parcelamento, efetuado em procedimento espontâneo [...] tudo isso sem se falar ainda em seu direito de recolher sem nenhuma penalidade, se considerados os

preceitos do art. 138 do Código Tributário Nacional, já consagrados pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...] o parcelamento confere ao contribuinte redução na multa em 50%, conforme art.60 da Lei nº. 9.383/91.

DENUNCIA ESPONTÂNEA. Decisões do Superior Tribunal de Justiça [...] A única saída do fisco seria não considerar o parcelamento como NÃO sendo Denúncia espontânea, mas tal consideração não terá o mínimo de respaldo. Primeiro porque o protocolo de pedido de parcelamento está claro ao afirmar que a denúncia era espontânea e foi devidamente aceito pelo fisco, que forneceu o Código de Parcelamento e vem recebendo normalmente o imposto.

[...] DAS MULTAS CONSELHO AFASTA MULTA NA FALTA DE PROVA DA INTENÇÃO DE FRAUDAR IMPORTANTE: NESTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO HÁ O MÍNIMO INDÍCIO NA INTENÇÃO DE FRAUDAR. NÃO HÁ INVESTIGAÇÃO, NÃO HÁ DOCUMENTOS FALSOS E NEM MESMO OCULTAÇÃO DE DADOS OU ÓBICE À FISCALIZAÇÃO. [...].

A AUTUAÇÃO SE DEU POR FALHA CONTÁBIL, FACILMENTE DETECTADA QUE NÃO EXIGIU NENHUM ESFORÇO DO FISCO, OU SEJA, NÃO HOUE AÇÃO PLANEJADA E DIRECIONADA PARA OCULTAR RECEITA.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO [...] (original contém negritos e sublinhas)

A DRJ JUIZ DE FORA/MG, através do acórdão 09-22.183, de 21 de janeiro de 2009 (fls. 271/279), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN. Tal regra se aplica ainda às contribuições objeto dos lançamentos, em razão da publicação da súmula vinculante nº 8, do STF e do disposto no Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008.

IRPJ E OUTROS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea de infração, para que seja eficaz, deve ser acompanhada do pagamento do tributo, se devido, e dos juros de mora, todavia, anteriormente a qualquer procedimento administrativo tendente a apurar a infração.

MULTA QUALIFICADA.

Se as provas carreadas aos autos pelo fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela

prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. NORMAS PROCESSUAIS.

Não se cogita de nulidade processual, tampouco nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

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

Ano-calendário: 2006

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO ENTRE ESCRITURADO E O DECLARADO.

Constatada diferença entre valores de receita escriturados nos livros Caixa e de Registro de Apuração do ICMS e os seus pares declarados em DIPJ-Simplificada, há que se manter os lançamento nesse particular.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As diferenças decorrentes de recolhimento a menor de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil são passíveis de lançamento.

Ciente da decisão em 22/05/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 290.v), apresentou o recurso voluntário em 28/05/2009 - fls. 299/315, onde reitera parcialmente os argumentos da inicial da improcedência do lançamento por ter havido denúncia espontânea, falta de comprovação de dolo para aplicação da multa qualificada de 150% e caráter confiscatório da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de Autos de Infração SIMPLES (Lei nº 9.317/96), por falta de declaração de receitas auferidas e conseqüente falta de pagamento das exações durante o ano calendário de 2006.

A recorrente alega em síntese:

a) A improcedência dos autos de infração pois teria havido denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN, mediante parcelamento já integralmente pago, requerido no período de 20 (vinte) dias preconizado no art. 909 do Decreto 3.000/99 (RIR/99).

b) Que não há comprovação por parte da fiscalização da ocorrência de dolo, elemento essencial para aplicação da multa qualificada de 150%, tendo aplicação a Súmula 14 do CARF;

c) O caráter confiscatório da multa de ofício.

Não assiste razão à interessada.

Inicialmente merece registro o fato de que os valores apurados pela fiscalização não foram controvertidos pela recorrente, pressupondo a exatidão dos valores exigidos no lançamento de ofício.

Com relação a suposta denúncia espontânea é de se rejeitar totalmente as alegações pois não se encontram presentes os requisitos do art. 138 do CTN e tampouco trata-se de tributos previamente declarados que teriam sido pagos no período de 20 dias do termo de início, conforme determina o art. 909 do Decreto nº 3.000/99.

A denúncia espontânea preconizada no art. 138 do Código Tributário Nacional, pressupõe não estar o contribuinte sob procedimento de ofício bem como efetuar o anterior recolhimento e a posterior denúncia dos valores já integralmente quitados.

No caso, além de estar o contribuinte sob procedimento de ofício quando teria efetuado a denúncia espontânea, confessou previamente os valores supostamente devidos e solicitou o parcelamento dos valores que teriam sido posteriormente integralmente liquidados.

Além de não preencher os requisitos para a denúncia espontânea delineada no art. 138 do CTN, tampouco os valores que foram confessados e parcelados, guardam relação com os fatos geradores objeto do presente lançamento de ofício.

Com efeito, conforme se observa do detalhamento dos valores parcelados e posteriormente quitados (fl. 289), foram objeto de parcelamento os fatos geradores de Janeiro a Abril de 2006, sendo que a matéria tributável apurada, refere-se aos períodos de Abril a Dezembro de 2006. Considerando que em relação ao fato gerador Abril/2006, foi objeto de lançamento apenas o montante de R\$ 4,50, não guarda nenhuma relação com os valores confessados e parcelados que se referem obviamente aos débitos que haviam sido anteriormente declarados pela contribuinte na DSPJ.

Considerando que os valores apurados pela fiscalização decorrem exclusivamente de valores não declarados antes do início do procedimento de ofício, rejeito integralmente as alegações sobre a suposta denúncia espontânea.

No tocante a multa qualificada de 150%, entendo não merecer reforma a decisão de primeira instância que manteve integralmente a exação.

Conforme relatou a fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal (fls. 44/47), a contribuinte omitiu parcialmente a receita auferida no mês de Abril/2006 (o que poderia ainda ser considerado o equívoco), omitindo integralmente as receitas auferidas nos meses de Maio a Dezembro de 2006.

Desta forma, suprimiu parcialmente o imposto devido em Abril/2006 e integralmente os valores devidos à título de SIMPLES (Lei nº 9.317/96) relativos aos meses de Maio a Dezembro de 2006.

Resta evidente o intuito doloso da contribuinte em declarar que nada devia à Fazenda Nacional no período de Maio a Dezembro de 2006, não se confundindo com simples equívoco na apuração dos tributos devidos no período.

Há tempos tenho reafirmado minha posição de que devem os julgadores abandonar a arcaica e simplista teoria de que a multa qualificada de 150% deve ser aplicada exclusivamente aos casos de nota “calçada” e notas contrafatadas pois somente nestes casos haveria comprovação da fraude tributária.

Se o contribuinte informava regularmente a sua receita ao Fisco Estadual por pressupor evidentemente uma maior vigilância e assiduidade em suas verificações, não pode pretender atribuir a mero erro do profissional da área contábil ou qualquer outro evento fortuito a prática reiterada e contínua de omitir integralmente as receitas auferidas em determinado período de tempo.

No caso, a contribuinte informava regularmente a receita auferida e constante de sua escrituração fiscal ao Fisco Estadual enquanto para a Secretaria da Receita Federal informava nada dever à título de tributo federal.

Entendo que a multa qualificada não se aplica apenas aos casos de fraude grosseira do documentário fiscal ou mesmo de sua escrituração simplificada, mas também aos casos em que se revela inescusável a conduta deliberada de reduzir ou suprimir integralmente o tributo devido, mormente quando se trata de empresas cuja única informação ao Fisco decorre da Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica como é o caso.

Desta forma, entendo totalmente inaplicável a Súmula nº 14 do CARF pois no caso concreto a contribuinte adotou com total desvelo e objetividade a prática de nada declarar ao Fisco Federal em contraponto ao que fazia em relação ao Fisco Estadual.

Mantenho hígida, portanto a exigência em relação à multa qualificada de 150%.

Por último, com relação ao caráter confiscatório da multa de ofício, há óbice intransponível para sua apreciação, considerando o teor da Súmula CARF nº 02, pois implicaria na apreciação da constitucionalidade da lei tributária: (verbis)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto para negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator