



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº 13956.000238/2005-19
Recurso nº 158.686 Voluntário
Matéria SIMPLES - Ex(s): 2001 a 2006
Acórdão nº 108-09.754
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente VOLFOR DIESEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

EXERCÍCIO: 2001

Anos-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE - O ato da autoridade fiscal de efetuar o lançamento tributário não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sendo a que a procedência ou não da exigência fiscal é questão que se resolve em sede de análise do mérito.

OMISSÃO DE RECEITAS - PARCELAMENTO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANUAL SIMPLIFICADA - ESPONTANEIDADE READQUIRIDA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA DE LANÇAMENTO EX OFFICIO - EXCLUSÃO - O início do procedimento fiscal se descaracteriza se ficar, por mais de sessenta dias, sem outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Se, após iniciado o procedimento fiscal, solicitando-se esclarecimentos, o sujeito passivo vem a prestá-los e, antes da formalização do crédito tributário, oferece à tributação os rendimentos questionados, através da apresentação de declaração anual simplificada retificadora, bem como realiza o parcelamento do que estava pendente de apuração por parte da autoridade fiscal, a qual só depois de decorrido o prazo de sessenta dias cientifica a contribuinte dos lançamentos tributários, reputa-se como denúncia espontânea a retificação das declarações anuais simplificadas, bem como a solicitação do respectivo parcelamento, excluindo-se, em consequência, a exigência da multa de lançamento *ex officio*.

PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO - VALOR DEVIDO MENSALMENTE NO SIMPLES - O valor devido mensalmente pelas empresas inscritas no Simples deve ser determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais previstos no art. 5º, da Lei nº 9.317/96.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VOLFOR DIESEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

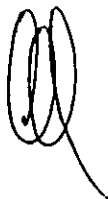
Presidente



Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI, EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado), e JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.



Relatório

VOLFOR DIESEL COMÉRCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.,
recorre da decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em
Curitiba – PR, assim relatada, *in verbis*:

"Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 09.1.05.00-2004-00265-5 (fls. 01/05), foram lavrados, em 14/06/2005, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, Programa de Integração Social – SIMPLES, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES e Contribuição Para Seguridade Social – INSS – SIMPLES.

2. O lançamento fiscal decorreu das seguintes infrações, conforme detalhado no Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada (fls. 175/181) e descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 182/186):

2.1. Diferença entre o valor da receita escriturada e o da informada na declaração anual simplificada, infração sujeita às multas de 150% (ano-calendário de 2000) e 75% (ano-calendário de 2004):

• ano-calendário de 2000 – janeiro.....	R\$
.....	14.457,28
• ano-calendário de 2000 – fevereiro.....	R\$
.....	6.332,67
• ano-calendário de 2000 – março.....	R\$
.....	9.774,28
• ano-calendário de 2000 – abril.....	R\$
.....	6.865,77
• ano-calendário de 2000 – maio.....	R\$
.....	7.562,34
• ano-calendário de 2000 – junho.....	R\$
.....	7.336,80
• ano-calendário de 2000 – julho.....	R\$
.....	6.688,75
• ano-calendário de 2000 – agosto.....	R\$
.....	5.399,75
• ano-calendário de 2000 – setembro.....	R\$
.....	10.592,80
• ano-calendário de 2000 – outubro.....	R\$
.....	7.841,74
• ano-calendário de 2000 – novembro.....	R\$
.....	6.690,72
• ano-calendário de 2000 – dezembro.....	R\$
.....	7.273,00



. ano-calendário de 2004 – janeiro.....	R\$
.....	18.596,80
. ano-calendário de 2004 – fevereiro.....	R\$
.....	10.817,56
. ano-calendário de 2004 – março.....	R\$
.....	17.300,80
. ano-calendário de 2004 – abril.....	R\$
.....	14.927,20
. ano-calendário de 2004 – maio.....	R\$
.....	14.898,70
. ano-calendário de 2004 – junho.....	R\$
.....	15.766,80
. ano-calendário de 2004 – julho.....	R\$
.....	21.340,25
. ano-calendário de 2004 – agosto.....	R\$
.....	20.241,35

2.2. *Insuficiência de recolhimento de Simples, infração sujeita à multa de 75%:*

. ano-calendário de 2005 – março	R\$	18.478,22
----------------------------------	-----	-----------

2.3. *Receita escriturada e não declarada, haja vista haver apresentado declaração de inatividade, infração sujeita à multa de 150%:*

. ano-calendário de 2001 – janeiro.....	R\$ 7.205,50
. ano-calendário de 2001 – fevereiro.....	R\$ 7.019,55
. ano-calendário de 2001 – março.....	R\$ 12.406,13
. ano-calendário de 2001 – abril.....	R\$ 7.854,15
. ano-calendário de 2001 – maio.....	R\$ 7.025,55
. ano-calendário de 2001 – junho.....	R\$ 8.782,45
. ano-calendário de 2001 – julho.....	R\$ 9.585,40
. ano-calendário de 2001 – agosto.....	R\$ 8.668,63
. ano-calendário de 2001 – setembro.....	R\$ 7.829,50
. ano-calendário de 2001 – outubro.....	R\$ 10.709,25
. ano-calendário de 2001 – novembro.....	R\$ 8.836,10
. ano-calendário de 2001 – dezembro.....	R\$ 8.800,71
. ano-calendário de 2002 – janeiro.....	R\$ 8.993,80
. ano-calendário de 2002 – fevereiro.....	R\$ 3.788,50
. ano-calendário de 2002 – março.....	R\$ 7.438,20
. ano-calendário de 2002 – abril.....	R\$ 9.207,70
. ano-calendário de 2002 – maio.....	R\$ 14.068,30
. ano-calendário de 2002 – junho.....	R\$ 12.581,23
. ano-calendário de 2002 – julho.....	R\$ 16.022,56
. ano-calendário de 2002 – agosto.....	R\$ 13.670,10
. ano-calendário de 2002 – setembro.....	R\$ 9.345,93
. ano-calendário de 2002 – outubro.....	R\$ 8.987,60
. ano-calendário de 2002 – novembro.....	R\$ 8.946,00
. ano-calendário de 2002 – dezembro.....	R\$ 8.541,95
. ano-calendário de 2003 – janeiro.....	R\$ 17.381,60
. ano-calendário de 2003 – fevereiro.....	R\$ 13.779,30
. ano-calendário de 2003 – março.....	R\$ 16.332,93
. ano-calendário de 2003 – abril.....	R\$ 10.301,80



• ano-calendário de 2003 – maio.....	R\$ 14.298,10
• ano-calendário de 2003 – junho	R\$ 14.358,30
• ano-calendário de 2003 – julho	R\$ 11.812,30
• ano-calendário de 2003 – agosto	R\$ 13.864,14
• ano-calendário de 2003 – setembro	R\$ 14.953,90
• ano-calendário de 2003 – outubro	R\$ 14.430,80
• ano-calendário de 2003 – novembro.....	R\$ 12.446,70
• ano-calendário de 2003 – dezembro	R\$ 16.550,00

3. *Em conformidade com o Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta (fls. 97/99), Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos (fl. 100) e Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição Sobre Diferenças Apuradas (fls. 101/113), foram efetuados os seguintes lançamentos sobre a parcela da receita declarada a menor e sobre a diferença de percentual de Simples sobre a receita declarada:*

- a) *auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES (fls. 114/121), com exigência de R\$ 421,82 a título de imposto e R\$ 484,09 a título de multas de lançamento de ofício de 75% e 150%, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais, tendo o lançamento fiscal sido fundamentado nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e arts. 186 e 188 do RIR de 1999;*
- b) *auto de infração de Programa de Integração Social – SIMPLES (fls. 122/129), com exigência de R\$ 421,82 a título de contribuição e R\$ 484,09 a título de multas de lançamento de ofício de 75% e 150%, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, além dos acréscimos legais; tem como fundamento legal o art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, arts. 2º, I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, e suas reedições, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “b”, 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;*
- c) *auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – SIMPLES (fls. 130/141), com exigência de R\$ 4.185,81 a título de contribuição e R\$ 5.135,86 a título de multas de lançamento de ofício de 75% e 150%, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, além dos acréscimos legais; a infração foi enquadrada no disposto no art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “c”, 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;*
- d) *auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES (fls. 142/157), com exigência de R\$ 12.570,23 a título de contribuição e R\$ 16.569,68 a título de multas de lançamento de ofício, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, além dos acréscimos legais, tendo o lançamento fiscal sido fundamentado no art. 1º da Lei Complementar nº*



70, de 30 de dezembro de 1991, e arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, "d", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) *auto de infração de Contribuição Para Seguridade social – INSS – SIMPLES* (fls. 158/172), com exigência de R\$ 11.624,64 a título de contribuição e R\$ 14.991,37 a título de multas de lançamento de ofício, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, além dos acréscimos legais; tem como fundamento legal os arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, "f", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

4. Regularmente intimada em 21/06/2005, a interessada apresentou, em 20/07/2005, a tempestiva impugnação de fls. 190/209, instruída com os documentos de fls. 210/291, cujo teor é sintetizado a seguir:

4.1. Argúi que diante da demora de mais de 9 meses do fisco em concluir seus trabalhos e tendo readquirido a espontaneidade em face não ter sido observado o lapso temporal de 60 dias entre a lavratura de atos escritos indicando o prosseguimento dos trabalhos, não lhe restou alternativa a não ser tomar providências para a regularização de suas pendências tributárias.

4.2. Aduz que, considerando que os valores devidos à SRF já se encontravam destacados em seus livros fiscais e contábeis, inclusive quase todo parcelado no processo nº 10950.400591/2004-78, apresentou, em 17/05/2005, declaração anual simplificada retificadora para o ano-calendário de 2000 e declaração anual simplificada dos anos-calendário de 2001 a 2004; que somente foi cientificada em maio/2005 de sua inclusão, desde 01/01/1997, na sistemática do SIMPLES; que a declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2004 foi apresentada no prazo legal, com parte dos débitos incluída no parcelamento e parte recolhida nos prazos legais.

4.3. Alega que houve violação frontal ao princípio da moralidade em face da exigência de tributo sobre valores que se encontravam regularmente escriturados nos seus livros fiscais e contábeis, pois nada estava oculto ou camuflado; que como a demora do fisco é inconteste e diante da espontaneidade readquirida, não há que se falar em aplicação de multa de ofício, especialmente a do percentual de 150%, que se mostra totalmente inadequada, injusta e ilícita por não estar caracterizada a existência de fraude ou dolo; que o inadimplemento das obrigações tributárias decorreu de dificuldades financeiras e que tais débitos foram regularizados mediante parcelamento efetuado ao final do ano-calendário de 2004; que, como é vedado o confisco por via da instituição de tributos, é lógico, elementar, curial e irrecusável afirmar-se que também não se pode fazê-lo por meio da instituição de penalidades ou multas tributárias, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico, a tributação.



4.4. Aponta erros na apuração da exigência em análise; alega que a alíquota do Simples do mês de julho/2001 deveria ser de 3%, e não de 4%, em face de o faturamento acumulado até aquele mês ser R\$ 59.878,73; que, como não alcançou no ano-calendário de 2001 o limite de R\$ 120.000,00 de faturamento acumulado, a alíquota inicial do ano-calendário de 2002 seria a de 3%, e não a de 5,4%; que a auditora-fiscal arbitrariamente incluiu no lançamento fiscal os débitos relativos aos meses de março e abril/2005, onerando-a ainda mais com multa pesada e impagável; que não foi observado o princípio da capacidade contributiva, pois o valor do crédito fiscal, sem considerar o parcelamento e as declarações apresentadas, torna impossível a sua quitação.

4.5. Argúi que agiu na mais perfeita boa fé quando apresentou as declarações de ajuste e solicitou parcelamento de débitos, pois não tinha previsão do momento em que ocorreria o término do procedimento fiscal; que durante todo o transcurso de sua existência primou pela retidão e em agir dentro da legalidade; que, considerando que os tributos já se encontravam parcelados e reconhecidos na contabilidade, todo o crédito tributário lançado se reveste de arbitrariedade e excesso de exação; que o fisco utilizou-se de meio vexatório ou gravoso de fiscalização, infligindo-lhe um terrorismo psicológico sem precedentes; que houve ofensa ao disposto nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único do Estatuto Maior do País.

4.6. Requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente, por ser nulo de pleno direito, ou alternativamente, que seja modificado, trazendo de volta o equilíbrio, para evitar a sua derrocada final; que seja permitida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental acostada e ouvida do contador da empresa, se necessário for.

5. Encontra-se apensado aos autos o processo nº 13956.000239/2005-55, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais."

A decisão de primeira instância, fls. 307 a 320, julgou procedentes os lançamentos tributários sob os fundamentos sintetizados nas seguintes ementas, fls. 307/308:

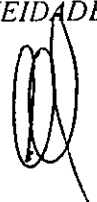
"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

REGULARIZAÇÃO PARCIAL. ESPONTANEIDADE EXCLUÍDA.



Não considera espontânea a regularização parcial efetuada pela interessada, porquanto realizada fora do lapso temporal de mais de sessenta dias do último ato escrito, indicando o prosseguimento dos trabalhos, em que esteve com sua espontaneidade readquirida.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna – por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO. VALOR DEVIDO MENSALMENTE NO SIMPLES.

O valor devido mensalmente pelas empresas inscritas no Simples deve ser determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais previstos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre os valores devidos a título de Simples nos anos-calendário de 2004 e 2005, apurados em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Aplicável a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada procurou eximir-se deliberada e persistentemente do pagamento total dos valores devidos a título de Simples nos anos calendário de 2000 a 2003, mediante apresentação de falsa declaração de inatividade.

Lançamento Procedente”.

Cientificada dessa decisão em 20/02/2006, segundo “A. R.” afixado às fls. 323, a contribuinte, em 17/03/2006, ingressou com o recurso voluntário de fls. 324 a 343, com idênticas razões da impugnação.

Alfim a contribuinte pede sejam julgados totalmente improcedente os autos de infração, por serem nulos de pleno direito, principalmente em virtude da espontaneidade readquirida em decorrência da demora imotivada do fisco. Alternativamente, pede sejam modificados os indigitados autos de infração, considerando as ponderações do recurso,



trazendo de volta o equilíbrio à recorrente, evitando assim sua derrocada final, principalmente a exclusão da multa qualificada por falta de requisitos e ainda por existir o parcelamento do crédito tributário e espontaneidade readquirida, conforme demonstrou.

Primeiro os autos foram encaminhados ao Egrégio Terceiro Conselhos de Contribuintes que, através do acórdão nº 301-33.740, de 29/03/2007, fls. 346 a 351, declinou da competência para julgar o recurso voluntário versando sobre o SIMPLES, relativo a lançamento tributário envolvendo omissão de receitas do IRPJ, a favor de uma das Câmaras especializadas deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Preliminar.

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade dos autos de infração, alegando ofensa ao princípio da moralidade em face de a receita bruta e os impostos e contribuições devidos no regime do SIMPLES se encontrarem regularmente escriturados e contabilizados nos seus livros fiscais e contábeis; ter formulado pedido de parcelamento desses débitos, segundo processo nº 10950.400591/2004-78; e ter apresentado, em 17/05/2005, quando estaria com espontaneidade readquirida, a declaração anual simplificada dos anos-calendário de 2000 (retificadora), 2001, 2002, 2003 e 2004, fls. 61 a 94.

Porém, estas alegações não podem ser agasalhadas por este Colegiado, pois a teor das disposições do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, no Processo Administrativo Fiscal da União, as nulidades são aquelas expressamente indicadas no referido dispositivo, quais sejam os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não restou provado no caso presente. Qualquer outra irregularidade não implica em nulidade e deve ser sanada quando resultar em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

No caso presente os autos de infração foram lavrados por autoridade competente e suficientemente descritos os fatos de modo que não ocorreu cerceamento do direito de defesa ou qualquer outra irregularidade que pudesse inquirir de nulidade os lançamentos tributários. Se as exigências tributárias são procedentes ou não é questão a ser decidida no mérito.

Rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infração arguida pela contribuinte e enfrento o mérito.

Em primeiro lugar a análise da alegada aquisição da espontaneidade.

A solução desta quizila repercute quanto ao parcelamento do crédito tributário, empreendido antes da lavratura do auto de infração, e à pleiteada exoneração da exigência da multa de lançamento *ex officio*.

A decisão recorrida deixou de acolher as razões da impugnação sobre a reaquisição da espontaneidade sob os seguintes fundamentos, fls. 314/315, *in verbis*:

"[...]"

15. Além do mais, tanto a formulação do pedido de parcelamento, em 29/09/2004, nos autos do processo nº 10950.400591/2004-78, como a apresentação das declarações simplificadas dos anos-calendário de 2000 (retificadora), 2001, 2002, 2003 e 2004, em 17/05/2005, foram



efetuadas quando estava com sua espontaneidade excluída, conforme disposto no art. 7º, I e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, in 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.

§ 2º. Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.' (Grifou-se)

16. No caso em tela, foram lavrados, no curso da ação fiscal, os seguintes termos e atos escritos:

. 13/09/2004 – MPF-Fiscalização (fl. 01) e termo de início da ação fiscal (fls. 07/08);

27/09/2004 – MPF-Complementar (fl. 02) e termos de reintimação fiscal nºs 002 (fl. 23) e 003 (fls. 24/26);

. __/__/__ - termo de intimação fiscal nº 004 (fl. 31, não cientificado à contribuinte, conforme informado no despacho de fl. 306);

. 08/12/2004 – termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal nº 005 (fls. 40/41);

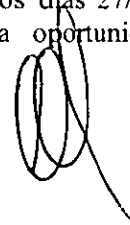
. 01/02/2005 – termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal (fls. 42/43);

. 21/03/2005 – termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal (fls. 44/45);

. 03/05/2005 - termo de intimação fiscal (fl. 46, sem comprovação da ciência dada à contribuinte).

. 21/06/2005 - auto de infração de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS (fls. 97/172).

17. Por conseguinte, verifica-se que realmente transcorreu um lapso temporal superior a 60 dias entre a data de ciência dos termos de reintimação fiscal nºs 002 e 003, em 27/09/2004 (fls. 23/26), e a do termo de ciência e continuação de procedimento fiscal nº 005, em 08/12/2004 (fls. 40/41), razão pela qual a interessada readquiriu a sua espontaneidade no período compreendido entre os dias 27/11/2004 e 07/12/2004, mas ela não se aproveitou dessa oportunidade para



formalizar o pedido de parcelamento e apresentar as declarações simplificadas dos anos-calendário de 2000 a 2004.

18. Tais providências foram tomadas em, respectivamente, em 29/09/2004 (extrato do processo nº 10950.400591-2004-78, às fls. 296/304) e 17/05/2005 (declarações simplificadas às fls. 61/94), quando se encontrava sem espontaneidade em face de ter sido cientificada, respectivamente, dos termos de reintimação fiscal nºs 002 e 003 em 27/09/2004 (fls. 23/26), e do termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal em 21/03/2005 (fls. 44/45).

[...]"

Ao contrário do fundamentado na decisão recorrida penso que, neste particular, a razão está com a recorrente.

Quando a contribuinte ingressou com o pedido de parcelamento, em 29/09/2004, nos autos do processo nº 10950.400591/2004-78, extrato do processo às fls. 296 a 304, naquele momento estava com a espontaneidade excluída em virtude dos termos de intimações nºs. 02 e 03, dos quais tomou ciência em 27/09/2004, fls. 23 e 24, porém readquiriu a espontaneidade em 27/11/2004, tendo em vista que o próximo termo fiscal foi-lhe cientificado em 08/12/2004, fls. 40/41, ou seja, depois de transcorrido o período de 60 (sessenta) dias desde o último ato fiscal. A contribuinte não precisava reeditar o pedido de parcelamento entre os dias 27/11/2004 e 07/12/2004, visto que o pedido de parcelamento formulado em 29/09/2004, beneficiou-se da espontaneidade a partir de 27/11/2004, em virtude de não haver nessa data nenhum ato demonstrando o prosseguimento da ação fiscal.

A mesma situação ocorreu com a apresentação da declaração anual simplificada retificadora para o ano-calendário de 2000 e declaração anual simplificada dos anos-calendário de 2001 a 2004, apresentadas em 17/05/2005, fls. 61 a 94, momento em que estava com a espontaneidade excluída, considerando que foi intimada do "Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal", de fls. 44, em 21/03/2005, fls. 45, com termo final dos 60 (sessenta) dias em 21/05/2005, porém nessa data voltou a readquirir a espontaneidade, considerando que o "Termo de Intimação Fiscal nº 05/2005", lavrado em 03/05/2005, fls. 46, não foi cientificado à contribuinte, ou se cientificado somente o foi em 15/06/2005, ("A. R." postado em 13/06/2005), fls. 187, ao passo que o "Termo de Verificação Fiscal", fls. 186, e os autos de infração, a partir de fls. 118, foram cientificados à contribuinte em 21/06/2005. Assim, a contribuinte mesmo tendo apresentado as referidas declarações em 17/05/2005, num momento em que não gozava da espontaneidade dela se beneficiou a partir de 21/05/2005, visto que o próximo ato escrito demonstrando o prosseguimento da ação fiscal foi o próprio auto de infração, cientificado em 21/06/2005.

Sobre o tema peço vênha para me reportar à ementa e excertos do voto que proferi no acórdão nº CSRF/01-04.337, na assentada de 02/12/2002, no âmbito da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento de recurso especial da Fazenda Nacional contra decisão prolatada pela Egrégia Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes, de interesse da empresa F. C. OLIVEIRA & CIA LTDA, ao qual foi negado provimento, mantida, assim, a decisão favorável ao sujeito passivo, em questão análoga à presente, sob a seguinte ementa, citada em nota ao art. 957, do Regulamento do Imposto de Renda – Anotado e Comentado, para o ano de 2006, publicado pela FISCOSoft Editora Ltda., a saber:



"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REAQUISIÇÃO DE ESPONTANEIDADE. A confissão irretratável de dívida, acompanhada do parcelamento do crédito tributário confessado, é considerada denúncia espontânea se readquirida a espontaneidade antes do término da ação fiscal.

[...]

Recurso especial improvido."

Vejamos o seguinte excerto do voto do referido acórdão:

"[...]

Dito isto, cumpre destacar que, no dia em que o sujeito passivo confessou a dívida e solicitou seu parcelamento (07/02/1994), ele ainda estava sob ação fiscal, que somente excederia ao prazo de sessenta dias em 14/02/1994.

Ocorre, contudo, que o outro termo hábil a dar continuidade à fiscalização só foi procedido em 25/03/1994 - Termo de Início de Fiscalização -, sendo que, em 15/02/1994 a empresa readquiriu a espontaneidade, mantendo-a até o dia 24/03/1994.

O sujeito ativo deferiu, processou e recebeu os valores relativos à confissão de dívida e ao parcelamento requerido em 07/02/1994, fls. 561 a 623, pelo que, uma vez restabelecida a espontaneidade, todo o procedimento há que ser convalidado. Note-se que a moratória abrange, somente, o Finsocial, o PIS e a Cofins, visto que a empresa era beneficiada com isenção SUDENE, fls. 556 a 559, fato também objeto do recurso e cuja conclusão se dará adiante.

Caberia a administração tributária repelir o pedido, haja vista que a contribuinte estava, na sua ótica e segundo se conclui do processo, sob ação fiscal. Porém, não foi esta a sua atitude. Aos olhos da sociedade o órgão é único e seus procedimentos devem guardar coerência, independentemente de suas subdivisões internas.

Se a contribuinte, ainda sob ação fiscal, se antecipa e quita ou parcela crédito tributário correspondente a alguma irregularidade da qual tomou conhecimento, uma vez expirado o prazo de 60 (sessenta) dias, readquire a espontaneidade, face à inexistência de qualquer ato escrito que a cientifique do prosseguimento da ação fiscal, entendendo que procedeu de forma espontânea, tendo se antecipado a qualquer ação fiscal, pois que, como dito mais acima, é como se houvesse ingressado com o parcelamento 61 (sessenta e um) dias após a lavratura do indigitado 'Termo de Apreensão de Documentos.'

[...]"

Assim tem caminhado a jurisprudência do Primeiro do Conselho de Contribuintes, como se vê da ementa do acórdão nº 104-18.601, de 21/02/2002, prolatado pela Egrégia Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - ESPONTANEIDADE READQUIRIDA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - O início do procedimento fiscal se descaracteriza se



ficar, por mais de sessenta dias, sem outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Se, após de iniciado o procedimento fiscal, solicitando-se esclarecimentos, o sujeito passivo vem a prestá-los e, antes da formalização do crédito tributário, este oferece à tributação os rendimentos questionados, através da apresentação de uma declaração de ajuste anual retificadora, bem como realiza o pagamento do imposto, mediante parcelamento do que estava pendente de apuração por parte da autoridade fiscal, a qual só depois de decorrido o prazo de sessenta dias se dá conta que a notificação foi encaminhada para endereço incorreto, reputa-se como denúncia espontânea a retificação da declaração de ajuste anual, bem como a solicitação do respectivo parcelamento.” (Destaquei)

A seguir ementas a respeito do tema citada em nota ao art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, na obra “PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Decreto nº 70.235/1972 - Anotado”, elaborado por Gilson Wessler Michels (DRJ/FNS/SC) - Versão 5 - Janeiro/2000, a saber:

“NULIDADES - O fato de a fiscalização deixar de encaminhar à fiscalizada ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta) dias, não implica em nulidade do lançamento quando realizado. (Acórdão n.º 102-40.367, de 10/07/1996, 1.ª CC)”

“ESPONTANEIDADE READQUIRIDA - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - Se depois de iniciado o procedimento fiscal, solicita-se esclarecimentos por falta de declaração de rendimentos, o sujeito passivo vem a prestá-la e, antes da formalização do crédito tributário, recolhe os encargos decorrentes do tributo devido, que estavam pendentes de apuração por parte da autoridade fiscal, a qual só depois de decorrido o prazo de 60 dias notifica o contribuinte do lançamento correspondente, reputa-se como espontâneo o recolhimento antes efetuado, uma vez observados os acréscimos de mora e correção monetária. (Acórdão n.º 101-73.403, de 09/06/1982, 1.ª CC)”

Destarte, deve prevalecer o parcelamento do crédito tributário formulado no processo nº 10950.400591/2004-78, bem a apresentação da declaração anual simplificada retificadora para o ano-calendário de 2000 e da declaração anual simplificada dos anos-calendário de 2001 a 2004, apresentadas em 17/05/2005, fls. 61 a 94, em consequência da reaquisição da espontaneidade, o que resulta na exoneração da multa de lançamento *ex officio*.

Agora passo a analisar as razões sobre os percentuais das alíquotas do SIMPLES.

A peroração da autuada, neste particular, é improcedente.

A decisão recorrida apreciou a questão escorreitamente, ao passo que a contribuinte no recurso voluntário limitou-se a repetir as razões da impugnação sem se dar ao trabalho de contestar os fundamentos da decisão, apenas alegando, nada demonstrando.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida, nesta parte, fls. 315/316, *in verbis*:



[...]

21. Em sua impugnação a interessada alegou haver erro na apuração da exigência de Simples relativa aos seguintes períodos de apuração:

. o percentual aplicável sobre a receita bruta do mês de julho/2001 deveria ser de 3%, e não de 4%, em face de o faturamento acumulado até aquele mês ser R\$ 59.878,73;

. como não alcançou no ano-calendário de 2001 o limite de R\$ 120.000,00 de faturamento acumulado, o percentual de determinação inicial do ano-calendário de 2002 seria a de 3%, e não a de 5,4%.

22. Contudo, da análise dos autos verifica-se ser descabida a alegação da impugnante, porquanto consta do demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 97/98) que foi utilizado o percentual de 3% sobre a receita bruta do mês de junho/2001. O percentual de 4% somente passou a ser utilizado em agosto/2001, quando a receita bruta acumulada excedeu o limite de R\$ 60.000,00, previsto no art. 5º, I, "a", da Lei nº 9.317, de 1996, para aplicação do percentual de 3%.

23. De igual forma é descabida a alegação de que no ano-calendário de 2002 foi aplicado indevidamente o percentual inicial de 5,4%, previsto para empresas de pequeno porte, porquanto no mesmo demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 97/98), consta que foram utilizados apenas os percentuais de Simples previstos para as microempresas (de 3% a 5%).

[...]"

Com efeito, as parcelas que compõem os créditos tributários lançados estão especificadas nos demonstrativos integrantes de cada auto de infração enfeixados das fls. 97 a 172.

Assim, no "DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA" fls. 97, para o mês de julho de 2001 a base de cálculo apurada pelo fisco é R\$ 9.585,40, a receita bruta acumulada até o mês de julho de 2001 no valor de R\$ 59.878,73 e a alíquota aplicada "Total SIMPLES" de 3%, resultando na parcela de tributo/contribuição de R\$ 287,56 ($R\$ 9.585,40 \times 3\% = R\$ 287,56$).

Este valor apurado de R\$ 287,56 foi lançado no "DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO SOBRE DIFERENÇAS APURADAS", fls. 103 *in fine*, e início da fls. 104, onde consta a alíquota de 3% (alocado 1,80% à COFINS e 1,120% ao INSS; $R\$ 172,54 + R\$ 115,02 = R\$ 287,56$).

Portanto para o mês de julho de 2001 foi aplicada a alíquota de 3% ao invés de 4% como asseverado pela recorrente às fls. 336.

No mesmo "DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA" fls. 97, consta o montante de R\$ 104.722,92 de receita bruta acumulada até o mês de dezembro de 2001 e, da mesma forma consta do referido demonstrativo a aplicação da alíquota inicial de 3% para os meses iniciais do ano base de 2002, ao invés da alíquota de 5,4% informada pela contribuinte. Da mesma forma no "DEMONSTRATIVO DE

APURAÇÃO DO IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO SOBRE DIFERENÇAS APURADAS”, confirma-se a aplicação da alíquota de 3% do mês de janeiro até o mês de junho de 2002, fls. 105.

Destarte, dos referidos levantamentos fiscais restaram demonstradas as alíquotas aplicadas consentâneas com as parcelas do SIMPLES lançadas.

Do exame que fiz dos autos não encontrei nenhum fato que pudesse caracterizar excesso de exação, como alegado pela contribuinte, não se podendo falar em duplicidade de exigências, pois caso não tivesse adquirido a espontaneidade no que pertine ao parcelamento e apresentação das declarações retificadoras, haveria de prevalecer integralmente os lançamentos tributários, eis que aí teriam sido constituídos sob ação fiscal.

Concluindo, o crédito tributário a ser exigido da contribuinte em virtude do parcelamento e das declarações apresentadas sob o manto da espontaneidade deve ser executado sem a multa de lançamento *ex officio*.

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade lançada pela recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio*.

Sala das Sessões-DF, em 12 de novembro de 2008.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER