



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

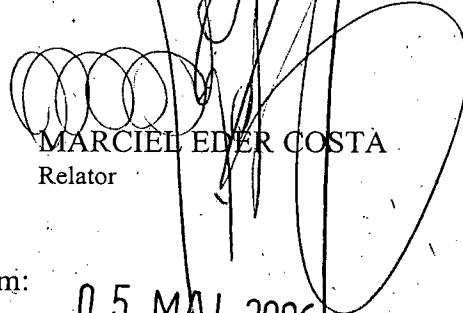
Processo nº : 19647.003225/2003-00
Recurso nº : 131533
Sessão de : 23 de março de 2006.
Recorrente : DEPÓSITO DO CONSTRUTOR LTDA.
Recorrida : DRJ - RECIFE/PE

RESOLUÇÃO Nº 303-01.130

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar competência do julgamento ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em:

05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas, adotó o relatório proferido pela DRJ- RECIFE/PE, o qual passo a transcrevê-lo:

“Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 126 a 128, para exigência de créditos tributários, referentes aos fatos geradores de 31/01/2001 a 31/12/2002, adiante especificados:

NATURE ZA	VALOR EM REAL
COFINS	121.685,31
Juros de Mora (até 30/09/2003)	38.243,00
Multa Proporcional	91.263,90
TOTAL	251.192,21

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações a legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 117 a 120, a autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

1) a empresa fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada - PJ-SIMPLES, referentes aos anos calendários de 1999 a 2002, porém não se enquadrava nos valores de faturamento determinado pela Lei nº 9.317/1996, pois a mesma já no ano de 2000 obteve faturamento (R\$ 1.388.410,71) superior aos R\$ 1200.000,00 anuais, para empresa de pequeno porte, condição de enquadramento.

2) Foi efetuada a Representação Fiscal - Exclusão do SIMPLES, Processo nº 19647.002705/2003-45 para exclusão da empresa a partir de janeiro de 2001. No dia 17/10/2003 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 92, excluindo a empresa do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2001. Ressalta a autuante que a contribuinte não efetuou a comunicação de sua exclusão do sistema a que estava obrigada.

Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

3) Apurou a fiscalização para os anos calendários de 1999 e 2000, os valores das receitas brutas com base nos Livros de Apuração do ICMS e nas informações fornecidas pela contribuinte para calcular os valores de SIMPLES devidos. Diante da constatação da INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO a fiscalização procedeu a apuração dos valores de cada impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS) lavrando os respectivos autos formalizados no PROCESSO Nº 19647.003226/2003-46.

4) De acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. No presente caso, a contribuinte foi excluída a partir de 01/01/2001 e como não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2001 e 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficou sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos calendários de 2001 e 2002, porém declarou que não possuía escrita contábil. A fiscalização procedeu para estes anos calendários à tributação do IRPJ e da CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado (art. 530, inciso I, do RIR/1999). Autos de infração constantes do PROCESSO Nº 19647.003227/2003-91. Como base para o arbitramento foram utilizadas as receitas brutas conhecidas (art. 532 do RIR/1999) constantes do Livro de Apuração do ICMS apresentado pela própria contribuinte.

5) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2001 a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições, através da constatação de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago e constituiu os autos de infração da COFINS - PROCESSO Nº 19647.003225/2003-00 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - PROCESSO Nº 19647.003224/2003-57. Foram utilizadas como base de cálculo para a apuração destas contribuições a receita bruta constante do Livro de apuração do ICMS, às fls. 83 a 110, apresentado pela contribuinte.

6) O fiscal autuante efetuou Representação Fiscal para Fins Penais no PROCESSO Nº 19647.003500/2003-87.

7) A empresa foi intimada no dia 17/10/2003 a apresentar as DCTF's dos períodos a partir do 1º trimestre de 2001. As declarações foram apresentadas no dia 21/10/2003 conforme recibos às fls. 59 a 66.

Neste processo constam as infrações relatadas no item 5 - COFINS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO, fatos geradores de 31/01/2001 a 31/12/2002.

Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 134 a 142, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Preliminarmente a contribuinte expõe a legislação referente à emissão do Mandado de Procedimento Fiscal e contesta acerca da falta de emissão de MPF complementar para tornar competente a autoridade fiscal para a verificação e constituição de crédito tributário da COFINS. Alega a autoridade fiscal confundiu o direito que tinha de fiscalizar com o direito de constituir crédito tributário. Afirma que em relação ao IRPJ e SIMPLES foram emitidos os mandados complementares e no caso da COFINS não foi.

Ainda em relação à importância do MPF a contribuinte ressalta que autoridade fiscal deve atender a legislação e neste ponto o MPF não é mero instrumento de controle interno. Cita a respeito Acórdão da DRJ/Salvador e ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes. Também se refere a contribuinte ao art. 37 da Constituição Federal e a importância da administração seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

- No mérito alega que a empresa foi intimada a apresentar as DCTF'S do 1º trimestre de 2001 ao quarto trimestre de 2002 e que as mesmas foram apresentadas. Com a apresentação destas declarações a Receita Federal passou a ter conhecimento do imposto de renda devido pela contribuinte e estas informações foram fornecidas antes da lavratura do presente auto de infração, assim, não caberia mais o lançamento de parcelas já lançadas, pois caracterizaria duplicidade de lançamento. Os débitos declarados caso não fossem pagos deveriam ser cobrados através da PGFN e sem a exigência de multa de ofício. A entrega das DCTF's caracteriza a denúncia da infração, a prova é que o próprio recibo alerta que os valores ali informados constituem confissão de dívida. Cita a respeito a regra do art. 1º da IN SRF nº 77 de 24/07/1998 e afirma que esta regra continua em vigor conforme parágrafo 1º do art. 8º da IN SRF nº 255 de 11/12/2002.

- Ainda, a respeito da denúncia dos débitos nos casos de entrega das DCTF's a contribuinte cita ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

- Também, a contribuinte requer, caso seja superada a solicitação anterior, que sejam compensados os valores pagos através da sistemática do SIMPLES no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002. Apresenta nas planilhas às fls. 143 e 144 os valores recolhidos no SIMPLES e os valores proporcionais a cada auto de infração.

Solicita em seguida o sobrestamento do presente julgamento para aguardar o julgamento da manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES.

Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

Finaliza a contribuinte requerendo a improcedência do auto de infração lavrado, e protesta pela produção de novas provas que se façam necessárias.”

Cientificada da Decisão a qual julgou procedentes os lançamentos, fls.151/161, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 22/11/2004, conforme documentos de fls. 166/174, repetindo as razões da peça inicial.

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em Sessão realizada no dia 06/12/2005.

É o relatório.



Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

Trata o presente processo de exigência de crédito tributário relativa ao COFINS decorrente de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. Nesse diapasão, o que se discute no presente processo é a imputação ou não de débito de COFINS à Recorrente.

De fato, pela disposição contida no art. 9º, inciso XIV, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, temos que compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes o julgamento dos Recursos que versem sobre a **aplicação da legislação** referente ao SIMPLES. Neste sentido:

"Art. 9º Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre aplicação da legislação referente a:

XIV – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES)."

Por seu turno, dispõe a Lei 9.317/96 que institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com alterações posteriores:

"Art. 17. Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.

§ 1º Aos processos de determinação e exigência dos créditos tributários e de consulta, relativos aos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES, aplicam-se as normas relativas ao imposto de renda.

§ 2º A celebração de convênio, na forma do art. 4º, implica delegar competência à Secretaria da Receita Federal, para o exercício das atividades de que trata este artigo, nos termos do art. 7º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional).

Processo nº : 19647.003225/2003-00
Resolução nº : 303-01.130

§ 3º O convênio a que se refere o parágrafo anterior poderá, também, disciplinar a forma de participação das Unidades Federadas nas atividades de fiscalização.

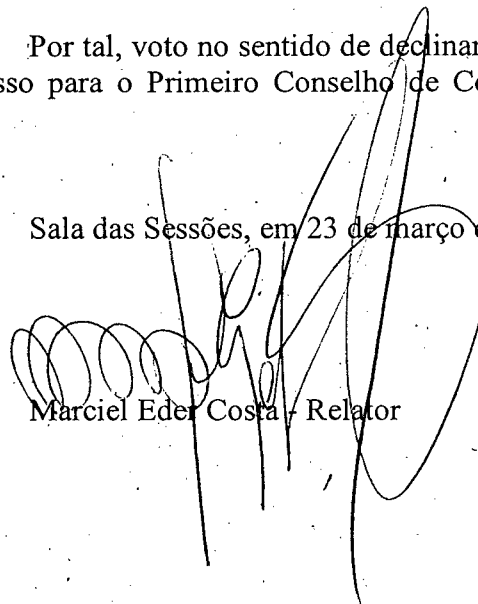
Da Omissão de Receita

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas." (grifo nosso)

Diante da normativa legal ora transcrita, tem-se que, compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes o julgamento de casos (recursos de ofício e voluntários) que dizem respeito à aplicação da legislação do SIMPLES, desde que estes não representem a exigência do crédito tributário, pois se assim resultarem a competência pertence ao Primeiro Conselho de Contribuintes, por força do parágrafo primeiro do art. 17 da lei supra transcrita, ou seja, pelo fato de competir ao Primeiro Conselho o exame da matéria relativa ao Imposto de Renda, a teor do art. 7º, *caput* do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Por tal, voto no sentido de declinar competência para julgamento do presente processo para o Primeiro Conselho de Contribuintes, pela fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.


Marciel Eder Costa - Relator