



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23
Recurso nº : 148.892
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : PARAÍSO DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.752

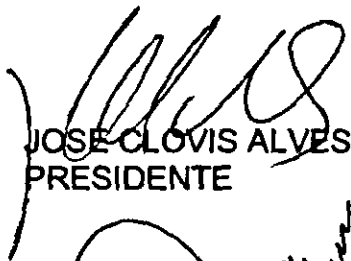
PRELIMINARES - Não se identificando vícios capazes de decretar a sua nulidade, o lançamento deve ser mantido.

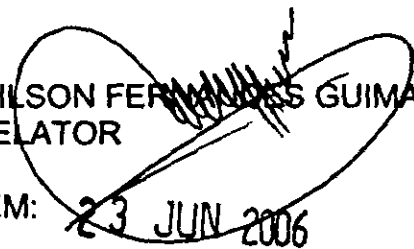
MÉRITO NÃO IMPUGNADO - Não sendo objeto de contestação o mérito do lançamento efetivado, a matéria não pode ser objeto de apreciação em sede de Recurso Voluntário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PARAÍSO DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

Recurso nº : 148.892

Recorrente : PARAÍSO DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.

RELATÓRIO

PARAÍSO DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 11.595 de 17 de março de 2005 da 4ª Turma da DRJ em Recife - PE, que manteve integralmente o lançamento da CSLL, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata a lide da exigência de CSLL, referente aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, formalizada em decorrência da constatação de diferença entre o valor escriturado e o declarado ou pago.

A empresa aderiu ao SIMPLES em 1º de janeiro de 1997. Todavia, em 13 de novembro de 2004, foi cientificada do Ato Declaratório Executivo nº 78, de 06 de setembro de 2004, que a excluiu do SIMPLES por ter ultrapassado, no ano de 2000, o limite estabelecido no art. 9º, inciso I, e não ter cumprido o disposto nos artigos 12 e 13, inciso II, alínea "a", todos da Lei nº 9.317, de 1996.

A empresa, excluída de ofício do SIMPLES a partir do ano-calendário de 2001, ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Na medida em que ela, tendo sido devidamente intimada, não apresentou os livros e os documentos de sua escrituração contábil e fiscal, o lucro foi apurado através de arbitramento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 19647.010682/2004-23
Acórdão nº : 105-15.752

De acordo com informações constantes da peça de autuação, o lucro da empresa foi arbitrado tomando-se por base a receita escriturada nos Livros de Apuração do ICMS, conforme Demonstrativo das Receitas Auferidas, fls. 21.

Releva esclarecer que, nestes autos, encontra-se o Auto de Infração referente à CSLL relativa aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, porém, de acordo com informação constante da decisão de primeira instância, foram formalizados, também, autos de infração do SIMPLES referente ao ano-calendário de 2000 e do IRPJ, da Cofins e do PIS referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, em processos específicos para cada tributo.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 168/173, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que em 13 de outubro de 2004, foi surpreendida com a entrega de Termo de Intimação Fiscal constando, em anexo, o Ato Declaratório nº 78, de 06 de outubro de 2004, indicando a sua exclusão do SIMPLES, retroativamente a partir do ano de 2001. A contribuinte afirma que entrou em contato com a Delegacia da Receita Federal em Recife para questionar tal decisão;
- que nos dias subseqüentes, lhe foi exigida pelo Auditor Fiscal documentação que nunca foi instada a preencher e apresentar, nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, haja vista que tal obrigação não lhe fora solicitada durante o período que apresentou anualmente as informações junto a Delegacia da Receita Federal em Recife como contribuinte optante pelo SIMPLES;
- que em vista da informação de que não possuía tais documentos, o Auditor Fiscal procedeu a vários exames sobre seus dados disponíveis e ao final entregou um grande contingente de folhas com informes de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

impostos incidentes sobre a Empresa, mas sem data nenhuma consignada e com titulação da Delegacia da Receita Federal em Petrolina. Documentos esses que apontavam para um crédito tributário aproximado de R\$ 100.000,00, que teria sido calculado pelo lucro presumido da sua empresa. Nas folhas dos Termos de Encerramento constam que foram encerradas ações fiscais sobre vários tributos, pelo que ficou intimada a recolher as citadas quantias ou impugnar no prazo de trinta dias da ciência dos autos de infração respectivos;

- que os autos de infração, ainda, contiveram dados incompletos sobre número de páginas, além da indicação de data incorreta, na folha 02, no parágrafo terceiro, onde se lê que: "Em 13/11/2004, foi cientificada pelo Termo de Intimação, fls__do Ato Declaratório Executivo nº 78 de 06.09.2004... que excluiu do SIMPLES..." – quando a data correta foi em 13/10/2004;
- que uma notificação não pode ser geradora de uma responsabilidade de débito, retroativo há mais de três anos, de uma monta que está acima da capacidade de pagamento da empresa;
- que causa estranheza que tal procedimento venha a ser imputado logo após a notificação e mediante a Delegacia da Receita Federal de outra cidade, no caso Petrolina - PE, pois que o quadro local seria o responsável pela diligência e não o de outra jurisdição;
- que as laudas dos termos de verificação não contém data para que se vislumbre o correto prazo recursal;
- que "os lançamentos de obrigações fiscais cumuladas com juros e multa se mostram, como objeto da ação fiscal, completamente descabidos e inconstitucionais, posto que agregam encargos em uma conta, sobre a qual não se pode ainda ser modificada, sendo a mesma atentatória à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

condição desta Empresa, que se movimenta com recursos escassos e diante de momento econômico completamente adverso”;

- que “os faturamentos indicados, extraídos das despesas e dos custos dos bens relacionados (ganho líquido), sequer são suficientes para o custeio precário da Firma, pelo que não poderiam ser destinados para a cobertura dos altos encargos que se deseja imputar a Recorrente (pelos estimados lucros presumidos que nunca se realizaram como calculado)”;
- que “as ações foram feitas de forma cumulada e sem qualquer oportunidade de exame acurado, uma vez que a ação fiscalizadora ofertou todos os resultados de uma só vez e numa mesma data, sem qualquer pedido de informações e/ou checagem dos dados examinados, haja vista que foram utilizados valores a maior na análise do citado auditor”;
- que “entende a Impugnante que tais termos de verificação devem ser completamente revistos e sua exigibilidade só poderá ser intentada a partir da data da notificação que foi em 13.10.2004, data esta que foi relacionada erradamente como sendo 13.11.2004, pelo citado auditor, mais uma vez demonstrando sua inabilidade com o trato das informações obtidas junta a esta Empresa Impugnante”;

Por fim, requereu:

- que seja recebida com efeito suspensivo e acolhida a impugnação ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal, por ser assentado em base de responsabilidade não plausível com as possibilidades da Empresa;
- que a Delegacia da Receita Federal isente a titular de obrigações retroativas de encargos, conforme argumentado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23
Acórdão nº : 105-15.752

- que acolha a impugnação na forma apresentada, já que em sede de procedimento administrativo é a forma única de, querendo, recorrer ao julgamento dos autos de infração lavrados;

- que fosse designado outro agente fiscal local para que, em confrontação com as indicações das despesas da Empresa, pudesse efetuar novo quadro de responsabilidades a serem exigidas, bem como para orientação acerca dos novos procedimentos relativos aos tributos.

A 4ª Turma da DRJ em Recife, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 11.595 de 17 de março de 2005, pela procedência dos lançamentos.

A decisão recorrida foi exarada nos seguintes termos:

- que deve ser ressaltado que o Ato Declaratório Executivo nº 78, de 06 de outubro de 2004, encontra-se formalizado em processo próprio de nº 19647.009795/2004-86 e a apresentação de contestações acerca da exclusão da empresa do sistema simplificado deveria ter sido efetuada nele;
- que a petição acostada no processo nº 19647.009795/2004-86 foi apresentada intempestivamente. Assim, de acordo com o art. 4º do Ato Declaratório Executivo, a exclusão do SIMPLES tornou-se definitiva;
- que a análise do processo ficaria restrita a apreciação das argumentações da impugnação referentes ao Auto de Infração da CSLL;
- que pode-se afirmar que a Autoridade Fiscal atuou em conformidade com os procedimentos de auditoria ao solicitar a documentação relacionada no Termo de Início de Fiscalização, referente a todo o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

período de abrangência da fiscalização, no caso, os anos calendário de 2000 a 2003;

- que mesmo não sendo objeto deste processo, deve-se lembrar que a Impugnante foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2001, passando a ser tributada em conformidade com as regras das demais pessoas jurídicas não optantes do regime simplificado, conforme o disposto no art. 16, da Lei nº 9.317/96;
- que, em conformidade com as descrições dos fatos e as documentações constantes do processo, a Autoridade Fiscal examinou os Livros de Registro de Apuração do ICMS entregues pela contribuinte, cujos valores escriturados serviram para a determinação das bases de cálculo dos tributos lançados;
- que, a partir do Demonstrativo das Receitas Auferidas pela Empresa (fl. 21), foi identificada infração à legislação da CSLL, qual seja, diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, contra a qual a Impugnante não se insurgiu especificamente sobre os valores lançados;
- que se constata que a forma de apuração adotada pela Autoridade Fiscal foi o lucro arbitrado e não o lucro presumido como alegou a Impugnante;
- que o Auto de Infração atendeu às exigências formais elencadas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, inclusive com o local e data da lavratura, isto é, Recife - PE e 21 de outubro de 2004, respectivamente;
- que torna-se relevante destacar que a contribuinte foi cientificada da autuação em 29 de outubro de 2004 através de sua sócia Mônica Machado da Silva Agra, CPF 069.184.878-50, conforme os dados constantes às fls. 08 e 09;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

- que as alegações da Impugnante acerca do fato de constar a Delegacia da Receita Federal em Petrolina como unidade e de constar erro quanto a data de sua ciência de termo de intimação na descrição dos fatos, não possuem relevância por não trazer qualquer prejuízo à contribuinte, tendo em vista que o Auditor-Fiscal encontrava-se em exercício na Delegacia da Receita Federal em Recife e estava plenamente autorizado por Mandado de Procedimento Fiscal e tal fato não prejudicou o pleno exercício do direito de defesa por parte da pessoa jurídica;
- que o Termo de Verificação Fiscal também possui data de ciência em 29 de outubro de 2004 (fl. 07), evidenciando, assim, que tanto o procedimento de fiscalização quanto a formalização do Auto de Infração da CSLL atenderam a todos os requisitos da legislação tributária vigente;
- que, no que tange às alegações de inconstitucionalidade, deve-se destacar que os enquadramentos legais da multa de ofício e dos juros de mora estão descritos nos demonstrativos destes valores no auto de infração;
- que, para a multa de ofício, vigora a partir de 1997 o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, que determina a aplicação do percentual de 75%;
- que, para os juros de mora vigora, a partir de 1997, o art. 61, §3º da Lei nº 9.430, de 1996, que determina a aplicação do percentual equivalente à taxa SELIC;
- que, a respeito das alegações de que a multa de ofício aplicada é excessiva e a taxa de juros SELIC é ilegal, cabe esclarecer que a atividade administrativa é plenamente vinculada; que o julgador administrativo deve limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação; que a tarefa da administração esgota-se em declarar se o ato administrativo questionado encontra –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

ou não – fundamento de validade na legislação de regência; que, em face dessas razões, deixa de analisar a suposta inconstitucionalidade da aplicação dos juros de mora e multa de ofício, intentada pela interessada, tendo em vista que a legislação subsunsoira, indigitada no Auto de Infração sob análise, era vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação;

- que, em relação ao mérito, propriamente dito, a contribuinte apenas efetua contestação genérica ao afirmar "que foram utilizados valores a maior na análise do citado auditor" sem especificar quais e quanto a maior;
- que entende que a Impugnante não se manifesta contrária à infração apurada pela fiscalização (diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago – CSLL receitas não declaradas), nem se contrapõe às bases de cálculo determinadas pela fiscalização, nem às alíquotas aplicadas e nem as diferenças de impostos/contribuições apuradas;
- que, em vista das considerações anteriores, o mérito está sendo considerado matéria não impugnada;
- que de acordo com artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante;
- que no que tange ao pedido para que seja considerado improcedente o Auto de Infração da CSLL, não é cabível por todos os fundamentos apresentados;
- conclui no sentido de considerar PROCEDENTE o Auto de infração da CSLL, às fls. 09 a 20.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 196/200, através do qual oferece os seguintes argumentos:

- que, em 09 de setembro de 2004, foi cientificada o Termo de Início de Fiscalização, no qual se solicitava a apresentação de documentos, os quais, em razão da perda de parte destes, foram entregues dentro do que era possível;

- que, em 13 de novembro de 2004, foi surpreendida com a entrega de um Termo de Intimação em que constava, em anexo, o Ato Declaratório nº 78, de 06 de outubro de 2004, que a excluía do SIMPLES;

- que, no seu entender, tendo tomado ciência em 13 de novembro de 2004 do Ato Declaratório nº 78, apresentou impugnação administrativa, na qual aduziu diversos argumentos contrários à exclusão do SIMPLES;

- que a autoridade administrativa de primeira instância não considerou que a impugnação apresentada se referisse ao Ato Declaratório nº 78, por não ter sido ela direcionada ao Processo Administrativo nº 19647.009795/2004-86;

A partir desse ponto, a peça recursal é toda direcionada no sentido contestar, com veemência e com argumentos que exorbitam a esfera de competência desse colegiado apreciar, a sua exclusão do SIMPLES. Para que se possa melhor compreender a natureza dos argumentos trazidos pela recorrente, transcrevemos, a seguir, algumas das considerações em referência.

"...que a descon sideração (da impugnação) é absurda!";

"... que é uma pequena loja, que emprega, no máximo cinco funcionários";

"... que se afigura inviável o pagamento dos tributos cobrados";

"...que o estado de necessidade, haja o que houver, exclui a ilicitude dos atos, que, por sinal, se tomam justificáveis e por não dizer, meritórios".

Ao final, requer:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

a) a declaração da improcedência do lançamento; e

b) alternativamente, que seja aberto prazo para que a empresa ofereça defesa nos autos do processo administrativo nº 19647.009795/2004-86, que versa sobre a exclusão do SIMPLES.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 19647.010682/2004-23

Acórdão nº : 105-15.752

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo, a empresa apresentou garantia através de arrolamento de bens, portanto conheço do apelo.

Tratam os autos de exigência de CSLL, referente aos exercícios de 2002 a 2004, lançada em virtude da constatação de diferença entre o valor escriturado e o declarado ou pago.

A recorrente foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 78, de 06 de setembro de 2004, com efeitos retroativos a partir do ano-calendário de 2001. Diante disso, ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Devidamente intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, razão pela qual teve o seu lucro arbitrado para fins apuração da contribuição devida.

A peça de contestação de fls. 168/173, recepcionada como impugnação ao auto de infração lavrado em 29 de outubro de 2004, afigura-se, é o que se depreende, como peça de defesa contra o ato declaratório, publicado no DOU de 07 de outubro de 2004, que excluiu a empresa do SIMPLES.

Na mesma linha, apresentou recurso a este colegiado, ou seja, sem oferecer razões contra o mérito do lançamento, pugnou a constituição do crédito tributário sustentando seus argumentos no fato de que, para ela, a impugnação apresentada deveria,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 19647.010682/2004-23
Acórdão nº : 105-15.752

primeiro, ser recepcionada como contestação à exclusão do sistema diferenciado de recolhimento de tributos (SIMPLES).

Alega, a partir de uma descrição do curso do procedimento fiscal levado a efeito na empresa, que, de fato, a impugnação apresentada era dirigida ao Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES e que a autoridade de primeira instância não a considerou como tal tão-somente por ela não ter sido apresentada no processo próprio (processo nº 19647.009795/2004-86).

Não é essa a conclusão que se pode extrair dos autos. A autoridade de primeira instância deixou de considerar a peça de defesa como contestação ao Ato Declaratório porque, como tal, ela era intempestiva. Contudo, é bom que se ressalte, a autoridade de primeira instância, recepcionando as razões apresentadas pela empresa como questões preliminares, analisou todos os argumentos oferecidos pela empresa para, ao final, afirmando que não houve contestação ao mérito do lançamento, prolatar decisão no sentido de manter, na íntegra, o crédito tributário constituído.

Não nos parece que seja outro o caminho a ser seguido nesta instância, isto é, a recorrente, de fato, não ataca as questões de mérito do lançamento efetuado, restringe-se a demonstrar a sua insatisfação pelo fato de ter sido excluída do sistema favorecido de recolhimento de tributos, sem, contudo, oferecer, ainda que intempestivamente, razões capazes de elidir a pretensão da Administração Tributária. Nessa linha, recepcionando em sede de recurso as preliminares argüidas, rejeito-as por entender que não merece reparo a decisão prolatada em primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº : 19647.010682/2004-23
Acórdão nº : 105-15.752

Assim, conheço do recurso para, afastando as preliminares argüidas, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES