

R05/0



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

Processo nº 19647.010954/2004-95
Recurso nº 174.755 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.306 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE RESTAURANTES LTDA ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ – RECIFE – PE

Assunto: SIMPLES

Ano-calendário: 2000 a 2003

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO -
NULIDADE

Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças, impugnatória e recursal.

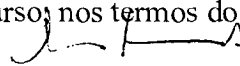
ESPONTANEIDADE - RETIFICAÇÃO DAS DECLARAÇÕES

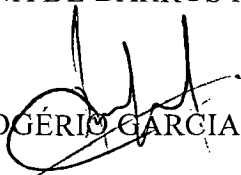
Não cabe lançamento de multa de ofício sobre débitos confessados em declarações retificadoras, apresentadas em decorrência de pedido de parcelamento formalizado antes do início de procedimento fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva (Suplente Convocado), Maria de Lourdes Ramirez, Antônio Carlos Guidoni Filho (Suplente Convocado), Valmir Sandri (Suplente Convocado) e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

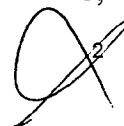
Trata-se de autos de infração lavrados contra o Recorrente, submetido à tributação pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, para exigência de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS, relativamente aos anos-calendário 2000 a 2003, no valor total de R\$ 113.556,06, aí já incluídos juros de mora e multa de ofício.

O lançamento foi motivado pela existência de diferenças de:

- Receitas apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago, verificadas nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e Guias de Apuração e Informação do ICMS;
- Cálculo do Imposto de Renda devido, pelo fato de a empresa ter considerado, nos anos-calendário 2000 e 2001, as alíquotas previstas para a tributação das microempresas, quando as receitas ultrapassaram os limites previstos em lei para a apuração dos tributos nessa modalidade de empreendimento.

O Recorrente apresentou impugnação, em 10.12.2004, (fls. 254 a 257), com as alegações de que:

- O auto de infração é nulo por contrariar frontalmente as disposições legais existentes no direito tributário nacional e na legislação do imposto de renda. O auto não oferece a descrição dos fatos e o enquadramento legal da suposta situação declarada de ofício;
- Em 13.09.2004, através de protocolo com código de acesso na Receita Federal, de número 1003702090, a empresa, com base na Lei nº 10.925/2004, declarou e reconheceu todos os débitos do SIMPLES, microempresa ou EPP, junto à Receita Federal. A Lei nº 10.925/2004, combinada com a IN nº 444/2004, determina que as empresas que fizeram a opção pelo parcelamento oficial do SIMPLES terão o prazo de até 30 de dezembro de 2004 para consultar débitos já lançados no registro da Receita Federal e também incluir débitos não declarados, os quais deverão compor a negociação do parcelamento. Se a embargante fez a opção pelo parcelamento Especial (Lei nº 10.925/2004) na data de 13/09/2004, e se tem até 30/12/2004 para incluir no parcelamento,



espontaneamente, os seus débitos de tributos federais, a fiscalização não pode cobrar, de ofício, referidos valores, inclusive com multas de fiscalização.

Ao analisar a impugnação, a DRJ Recife (PE) julgou procedente o lançamento, através do Acórdão nº 11-20.920 – 4ª Turma da DRJ/REC, de 23.11.2007, assim ementado:

BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES RECEITA BRUTA. Os valores referentes ao ICMS sobre as vendas da pessoa jurídica, na condição de contribuinte integram a receita bruta da empresa optante pelo Simples. Os valores escriturados na coluna “valor contábil” do Livro de Registros do ICMS correspondem a receita bruta para a determinação da base de cálculo do SIMPLES.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Tendo o contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos impostos e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO. Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores demonstrados nas Declarações DIPJ e os valores escriturados nos Livros Contábeis, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não foram suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

PEDIDO DE PARCELAMENTO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS. INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Os valores denunciados espontaneamente não serão passíveis de procedimento fiscal, desde que a denúncia seja anterior ao início desse procedimento.

A DRJ Recife (PE) fundamenta sua decisão com os seguintes argumentos:

A autoridade fiscal, com base nos valores de receita bruta escriturados nos Livros de Apuração do ICMS, realizou as seguintes planilhas que resultaram na identificação das infrações tributárias objetos de lançamento, abrangendo os anos calendário de 2000 a 2003:

- a) Receita Mensal Acumulada – Livros do ICMS (fls. 99): nessa tabela consta o ano calendário; os períodos de apuração; os valores das receitas mensais conforme os valores escriturados nos Livros de Apuração do ICMS e as receitas acumuladas;
- b) Base de Cálculo (Tributo: SIMPLES) (fls. 100/103): nessas tabelas constam os valores mensais de receita bruta da venda de mercadorias e serviços conforme os valores escriturados nos Livros de Apuração do ICMS; deduzidos dos valores mensais das vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente; resultando nos valores mensais da base de cálculo do SIMPLES;

- c) Apuração de Débito (fls. 104/107): nessa tabela são calculados, a partir dos valores mensais das bases de cálculo (valores provenientes das planilhas do item “b”), os valores mensais dos débitos, resultantes da aplicação da alíquota correspondente;
- d) Pagamentos (fls. 108/111): nessa tabela foram listados todos os DARF com código de recolhimento 6106 referentes a pagamentos do SIMPLES, abrangendo os períodos de apuração de 31/12/1998 a 31/08/2004. A autoridade fiscal, no entanto, utilizou as informações de pagamentos apenas do período compreendido entre 31/01/2000 e 31/12/2003;
- e) Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada (fls. 112/115): nessas planilhas, a autoridade fiscal apurou os valores do principal que deveriam ter sido pagos do SIMPLES; listou os créditos apurados conforme os DARF de pagamento discriminados nas tabelas anteriores (item “d”); e por fim, calculou as diferenças existentes entre os valores que deveriam ter sido recolhidos (valores do principal apurados pelo AFRF) deduzidos dos créditos apurados (valores de DARF). A partir da diferença de imposto/contribuição encontrada, a autoridade fiscal calculou os valores das bases de cálculo que foram lançadas nos respectivos Autos de Infração.

Dessa forma, fica demonstrado, de forma clara, o correto procedimento adotado pela autoridade fiscal para a apuração das bases de cálculo das diferenças de receitas brutas objeto dos lançamentos nos Autos de Infração. A autoridade fiscal ter se utilizado do Sistema Papéis de Trabalho em nada alterou o resultado encontrado, pois tal sistema é apenas uma ferramenta facilitadora, cujas planilhas foram detalhadamente explicadas nos itens “a” a “e” acima.

Num segundo momento, a Impugnante alegou que não poderia haver cobrança de ofício mediante Auto de Infração com multa, em razão de ela ter feito a opção pelo Parcelamento Especial (Lei nº 10.925/2004 e IN nº 444/2004) na data de 13/09/2004 e ter até 30/12/2004 para incluir no parcelamento, espontaneamente, os seus débitos de tributos federais, inclusive os não declarados. A contribuinte afirmou, também, que declarou e fez parcelamento de todos os seus tributos devidos, antes do início do procedimento fiscal.

Entretanto, verifica-se que as Declarações do SIMPLES com os valores retificados, referentes aos anos calendário de 2000 a 2003 (período abrangido nos Autos de Infração), foram recepcionadas em datas posteriores a 14/09/2004, data da lavratura do Termo de Intimação correspondente ao início do procedimento fiscal. Assim sendo, por força do art. 23 da IN SRF nº 444/2004, os valores denunciados pela contribuinte após a data de 14/09/2004 não podem ser considerados como espontâneos e por isso estão passíveis de ser objeto de procedimento fiscal com a aplicação de multa de ofício nas irregularidades pela autoridade fiscal.

O Recorrente foi devidamente intimado da decisão em 07.02.2008, conforme AR juntado às fls. 310. Em 03.03.2008 interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 313 a 321), sustentando, em síntese, que:

- a) A recorrente solicita a nulidade do lançamento e também do julgamento de 1ª instância, em face do total cerceamento do seu amplo direito de defesa. A decisão recorrida não levou em consideração os erros materiais do auto de infração apontados pela defesa. Nenhum documento da autuação explicita onde o autuante encontrou as diferenças sobre as quais aplicou as alíquotas de impostos, supostamente tido como devido. Os valores estão apenas

relacionados pelo autuante em folhas anexas ao Termo de Encerramento da Fiscalização, com sua própria assinatura, em papel próprio da fiscalização, não constam em folhas autenticadas dos livros de registros de ICMS do recorrente, como ditam os autos. Os referidos totais não conferem com os valores de diferenças apresentado no Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta, nem nos demais demonstrativos anexados no auto de infração, exatamente faltando indicar a origem dos valores de diferenças consideradas pela autuação;

b) O acaso de a fiscalização ter iniciado o procedimento fiscal um dia depois de a recorrente ter optado pelo Parcelamento Especial, nos termos da Lei nº 10.925/2004, não permite que o julgador entenda e tenha o direito de multar a recorrente porque fez, dentro do prazo que era 30.09.2004, a formalização do seu pedido de parcelamento, como a lei permitia. De fato e de verdade o início da fiscalização foi em 14.09.2004, mas a opção pelo parcelamento foi formalizada em 13.09.2004, um dia antes, portanto, o autuante não poderia punir a recorrente com multas de ofício, visto que os valores considerados já estavam incluídos no seu pedido de parcelamento como manda a lei.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES, Relator

O Recurso Voluntário 174755 preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A presente lide decorre de lançamento dos tributos previstos na legislação do SIMPLES em face de insuficiência de pagamentos, apurada no curso da fiscalização mediante confronto com as receitas declaradas e as escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS.

Preliminar de nulidade

O Recorrente requer a nulidade do lançamento alegando desconhecer a origem dos valores de receita bruta utilizados pela autoridade fiscal como base de cálculo dos tributos do SIMPLES, resultando em cerceamento de seu direito de defesa.

Analisando-se os autos do processo pode-se constatar que a autoridade fiscal baseou-se nos valores de receita bruta constantes dos Livros Registro de Apuração do ICMS, escriturados pelo próprio Recorrente, conforme cópias anexadas às fls. 116 a 170. Por conseguinte, os valores que instruíram o preenchimento das planilhas de apuração das insuficiências de recolhimento de tributos (fls. 104 a 115), foram obtidos claramente da escrituração fiscal do contribuinte.

Ressalte-se que o Recorrente utilizou exatamente os mesmos valores para preenchimento da Declaração Anual Simplificada (retificadora) referente aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, entregues à Receita Federal em 27.09.2004, 24.09.2004, 27.09.2004 e 17.09.2004, respectivamente, conforme cópias de fls. 171 a 205.



Com a lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento, com observância dos pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN, abre-se ao contribuinte a oportunidade de contestação da exigência fiscal mediante tempestiva impugnação. Nesse ensejo, o contribuinte poderá valer-se do contraditório e do amplo direito de defesa, com o intuito de combater a pretensão fiscal.

No caso presente, a autoridade fiscal cumpriu todos os preceitos exigidos pela legislação vigente (art. 9º e seguintes do Decreto nº 70.235/72), tendo procedido ao lançamento com base em dados reais do Recorrente, conforme se constata do exame dos autos, inclusive no que se refere ao embasamento legal e à tipificação da infração cometida.

Importante trazer à colação, decisões deste Conselho em casos semelhantes:

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos (Acórdão 104-22904 de 06.12.2007, 4ª Câmara).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças, impugnatória e recursal (Acórdão 101-96895 de 15.08.2008, 1ª Câmara).

O Recorrente não produziu nenhuma prova documental no sentido de atestar a veracidade de sua argumentação. Ao contrário, a escrituração fiscal da empresa acostada aos autos comprova a origem e a adequação dos valores de receitas usados pela autoridade fiscal para cálculo da exigência em questão. Portanto, suas alegações não podem ser consideradas para efeito de se declarar a nulidade do lançamento.

Opção por parcelamento especial – multa de ofício

O Recorrente formalizou pela internet requerimento de opção por parcelamento especial em 13.09.2004 e o início de fiscalização ocorreu em 14.09.2004 (um dia depois). Por essa razão, entende ser incabível a imposição de multa de ofício sobre os tributos lançados uma vez que já estavam contemplados no parcelamento especial.

No período de 17 a 27.09.2004, o Recorrente retificou a Declaração Anual Simplificada referente aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003 e o débito correspondente foi objeto do pedido de parcelamento iniciado em 13.09.2004. De seu lado, a autoridade fiscal exigiu o referido crédito tributário através de auto de infração levado à ciência do Recorrente em 10.11.2004.

O referido pedido de parcelamento formalizado em 13.09.2004 está fundamentado no art. 10 da Lei nº 10.925, de 23.07.2004, que assim dispõe:

Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

(...)

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, o parcelamento do SIMPLES foi disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 444, de 19.08.2004, que, em seu artigo 8º e 9º, estabelece:

Art. 8º Até 30 de dezembro de 2004, o sujeito passivo deverá efetuar a negociação do parcelamento pela Internet, confirmando os valores do débito consolidado e podendo incluir débitos ainda não declarados à SRF.

(...)

Art. 9º O pedido de parcelamento não exime o sujeito passivo de apresentar declaração a que estiver obrigado pela legislação.

É de se observar, que o parcelamento iniciado pelo Recorrente em 13.09.2004 teve sua fase preparatória estendida até 30 de dezembro de 2004, quando se encerrou o prazo para negociação e consolidação dos valores, conforme previsão da lei e da norma complementar. Nesse interregno, foi-lhe facultado incluir débitos ainda não declarados à SRF, mantida, porém, a obrigação de apresentar as declarações previstas na lei.

Assim, pode-se afirmar que as retificações das Declarações Anuais Simplificadas aconteceram ao amparo da denúncia espontânea, com pedido de parcelamento, iniciada pelo Recorrente em 13.09.2004, posto que a norma regente do parcelamento do SIMPLES exigia o cumprimento dessa obrigação acessória.

Sobre a denúncia espontânea, o art. 138, § único, do CTN, assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No caso concreto, a denúncia espontânea não se materializou com as retificações das Declarações Anuais Simplificadas, mas sim com o pedido de parcelamento apresentado pelo Recorrente em 13.09.2004. Por conseguinte, não há exclusão da espontaneidade uma vez que o início do procedimento fiscal deu-se em 14.09.2004. Ou seja, quando do início da ação fiscal, o Recorrente já havia formalizado a denúncia espontânea mediante pedido de parcelamento.



Não há como dissociar a entrega de declarações do pedido de parcelamento efetivado em 13.09.2004, visto que a obrigação acessória decorre do exercício do direito de moratória. Vale dizer, que as retificações de declarações, nesses casos, configuram o cumprimento de um dos itens da lista de exigências imposta aos que recorrem ao parcelamento de tributos.

Se a lei exigisse a entrega de declarações no ato do pedido de parcelamento, tudo estaria resolvido, no caso presente, na data de 13.09.2004, quando da formalização do pedido. Mas não foi assim que resolveu o legislador. Prazos foram concedidos para que o contribuinte e a própria entidade fiscalizadora pudessem se organizar e realizar seus direitos e obrigações de maneira factível e ordenada.

Dessa forma, é de se concluir que o Recorrente agiu ao abrigo da denúncia espontânea quando da entrega das Declarações Anuais Simplificadas retificadoras, visando à conclusão do pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 10.925/2004.

Aplica-se ao caso o disposto no art. 155-A do CTN:

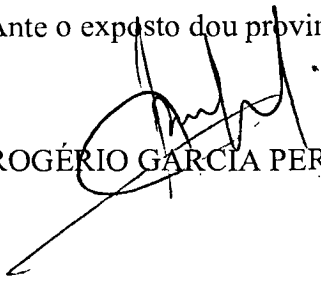
Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

(...)

Portanto, o presente crédito tributário deve ser exigido com os acréscimos de juros e multa de mora, excluída, porém, a multa de ofício em face da espontaneidade caracterizada no momento da retificação das Declarações Anuais Simplificadas. A unidade responsável da Receita Federal do Brasil deverá abater do presente crédito tributário, os pagamentos espontâneos efetuados pelo Recorrente.

Ante o exposto dou provimento parcial ao Recurso Voluntário.


ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator 