



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10930.003638/2005-78
Recurso n° 162.497 Voluntário
Matéria SIMPLES - Exs.: 2002 e 2003
Acórdão n° 197-000109
Sessão de 2 de fevereiro de 2009
Recorrente GRILL LANCHES LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2003, 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que não restou caracterizada ofensa às normas que regulam os procedimentos de emissão do Mandado de Procedimento Fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não comprovado o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO COM BASE NA RECEITA DECLARADA AO FISCO ESTADUAL.

A divergência entre os valores das receitas declaradas em GIAs e aqueles declarados ao Fisco Federal caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. O registro de receitas a menor, nas Declarações Simplificadas, em todos os meses dos dois anos-calendário fiscalizados, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRILL LANCHES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial 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.

1



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



SELENE FERREIRA DE MORAES

Relatora

Formalizado em: 20 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, lavrados contra pessoa jurídica que optou pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, no valor de R\$ 82.879,83.

A fiscalização apurou que a contribuinte declarava valores de receita diferentes ao fisco federal e ao estadual, tendo elaborado demonstrativo com base nos extratos da GIA, FIR – Informações e recolhimentos de ICMS, e as declarações do SIMPLES (fls. 71/72).

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, onde apresentou as seguintes razões: (i) o lançamento é nulo porque a contribuinte tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, que incluiu o período de 01/2003 a 12/2003, em 14/10/2005, posteriormente à data da ciência do auto de infração, que ocorreu em 11/10/2005; (ii) a autoridade fiscal não apurou com precisão todos os critérios da hipótese de incidência dos tributos, já que utilizou a mesma base de cálculo do ICMS; (iii) ilegalidade da taxa Selic.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente com base nos seguintes fundamentos:

- O MPF complementar incluiu o tributo Simples no período de 01 a 12/2003, sendo que o MPF inicial já previa o mesmo período, porém, com o tributo IRPJ.
- O MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, sendo que eventuais irregularidades verificadas na sua emissão não têm o condão de invalidar o auto de infração.
- O autuado reconhece a divergência entre os recolhimentos e os valores contabilizados, assumindo que recolheu a menor para o fisco federal, tendo assim procedido em razão



de sua situação financeira desfavorável. Por fim, afirma que os valores constantes nas GIAS são verdadeiros e referem-se a vendas.

- A contribuinte não apresentou nenhuma comprovação de qualquer saída que figurasse entre as hipóteses excludentes da base de cálculo dos tributos do Simples, nem durante a ação fiscal, nem na impugnação.
- A apuração de omissão de receitas com base nas divergências entre os valores declarados aos fiscos estadual e federal é aceita pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes.
- A circunstância de, durante todos os meses de 2002 e 2003, os valores declarados terem sido inferiores ao escriturado, demonstram claramente o intuito deliberado de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes às diferenças apuradas, sendo cabível a multa de 150%.
- A aplicação da taxa Selic decorre de expressa disposição legal.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, no qual alega em síntese que:

- a) O fato de ausência de prévia intimação tolhe direito constitucionalmente assegurado ao cidadão e fere o disposto na regulamentação do procedimento fiscal, vício este insanável.
- b) O lançamento é nulo no todo por ferir direito constitucionalmente assegurado ao contribuinte e a própria regulamentação do procedimento fiscal.
- c) A apuração da base de cálculo foi genérica, sem identificar quais as saídas constituíam realmente hipótese de incidência dos tributos lançados.
- d) O agente fiscal, em momento algum, provou que a conduta do impugnante foi dolosa, elemento essencial para a caracterização da ação, e, conseqüentemente, imputação de multa no importe de 150%.
- e) Não se deve aplicar a taxa Selic por força do princípio da legalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora



O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Primeiramente cumpre observar que a contribuinte não trouxe nenhum elemento novo no recurso, limitando-se a repisar os mesmos argumentos tecidos na impugnação.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi inicialmente instituído pela Portaria SRF Nº 1.265/99, e atualmente encontra-se regulado no Decreto nº 3.724/2001. A redação original do art. 2º deste diploma legal, vigente à época da emissão do MPF que iniciou o procedimento fiscal objeto do recurso, tinha o seguinte teor:

“Art.2º-A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§1ºEntende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§2ºO procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§3º e 4º deste artigo.

(...)

§5ºPara fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

I-a autoridade fiscal competente para expedir o MPF será ocupante do cargo de Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal;

II-conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF."

Em 28/03/2005 foi expedido MPF que continha a denominação do tributo IRPJ para o ano de 2003 e SIMPLES para o de 2002. A contribuinte teve ciência deste MPF em 08/04/2005.

O MPF complementar foi expedido em 29/09/2005, e a recorrente dele tomou ciência em 14/10/2005 (fls. 155/156). O MPF complementar apenas alterou a denominação do tributo de IRPJ para SIMPLES, no período de 2003.

Os autos de infração foram lavrados em 07/10/2005, sendo que a contribuinte deles tomou ciência em 11/10/2005 (fls. 131).

A recorrente alega que o fato de ter tido ciência do MPF complementar após a ciência do auto de infração torna nulo o lançamento, por ferir seu direito à ampla defesa e própria regulamentação do procedimento fiscal.

No entanto tal argumentação não pode prosperar.

O Mandado de Procedimento Fiscal inicial, expedido em 28/03/2005, deu início ao procedimento de fiscalização e conferiu poderes ao Auditor Fiscal para examinar os as informações relativas ao contribuinte, seus documentos, livros e contas de depósitos e de aplicações financeiras.

O fato de não estarem mencionados os demais tributos incluídos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em relação ao ano calendário de 2003 não implica na irregularidade do procedimento de fiscalização.

De mais a mais, eventual vício por falta de inclusão dos demais tributos foi sanada antes da lavratura dos autos de infração. Se por um lado apenas foi dada ciência desta inclusão após a lavratura dos autos, também é fato que neste momento o órgão já havia expedido nova ordem conferindo poderes ao Auditor Fiscal em relação aos demais tributos relativos ao ano calendário de 2003.

Por fim, deve ser ressaltado que não basta uma alegação genérica de cerceamento do direito de defesa, sendo necessário a indicação concreta dos motivos e das situações concretas que ofenderam à garantia constitucional da ampla defesa.

Não restou configurado nos presentes autos qualquer óbice ao pleno exercício do direito de defesa da recorrente, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, também não merecem ser acolhidas as alegações da recorrente, tendo sido acertada a decisão de primeira instância.

Os extratos da GIA e FIR – Informações e recolhimentos de ICMS são elementos de prova hábeis a comprovar a omissão de receitas.

Por outro lado, em nenhum momento, a recorrente questionou os valores apresentados no levantamento da fiscalização, ou alegou erro no preenchimento das GIAs,

limitando-se a afirmar genericamente que a autoridade administrativa não apurou com precisão todos os critérios da hipótese de incidência dos tributos.

Quanto à alegação de que a base de cálculo de ICMS não é a mesma do IR, realmente isso é uma verdade. Porém, não podemos esquecer que a base de cálculo do IR parte das receitas do contribuinte, aí incluído o faturamento (informado nas GIAs), e, portanto, as informações relativas à composição da base de cálculo do ICMS devem corresponder às informações relativas à composição da base de cálculo do IR.

Por último, deve ser ressaltado que em resposta à intimação para esclarecer as divergências entre os valores, a contribuinte reconheceu que declarou valores inferiores à Receita Federal em virtude de “situação financeira (fls. 20).

No tocante à multa qualificada, deve ser salientado que o registro de receitas a menor, nas Declarações Simplificadas, em todos os meses dos dois anos-calendário fiscalizados, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.

Ao analisarmos o demonstrativo elaborado pela fiscalização, constatamos que os percentuais de receita declarados ao Fisco Federal oscilaram entre 3,05% a no máximo 40,10% das receitas declaradas ao Fisco Estadual.

Ante o exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 2 de fevereiro de 2009.


SELENE FERREIRA DE MORAES