



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10410.004983/2003-36
Recurso nº 160.424 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXS.: 2000 a 2002
Acórdão nº 105-17.024
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente METALÚRGICA NACIONAL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE
- OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO E AO
PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - O Primeiro
Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar
sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em:

27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

METALÚRGICA NACIONAL LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 9.866, de 22/10/2004, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 16/10/2003 contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 29), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 41), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 53), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 65), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (fl. 78) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 90), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, tudo relativo aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativo consolidado de fl. 05.

A seguir, apertada síntese dos fatos e infrações apuradas durante o procedimento fiscal:

- a empresa fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada – PJ-SIMPLES, referentes aos anos-calendário de 1999 a 2003, porém a partir do ano de 2002 a empresa não poderia continuar no SIMPLES, pois no ano de 2001 obteve faturamento (R\$ 1.537.368,81) superior aos R\$ 1.200.000,00 anuais, para empresa de pequeno porte, condição de enquadramento.
- Foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo nº 10410.004830/2003-99 para exclusão da empresa a partir de janeiro de 2002. No dia 15/10/2003 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 48, excluindo a empresa do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2001, posteriormente retificado para surtir efeitos a partir de 01/01/2002. As exigências tributárias referentes aos períodos a partir da exclusão do SIMPLES constam dos processos administrativos nº 10410.004980/2003-01 (IRPJ e CSLL), nº 10410.004982/2003-91 (COFINS) e nº 10410.004981/2003-47 (PIS).
- Para os anos-calendário de 1999 a 2001 a contribuinte apresentou declaração anual simplificada. Nos anos-calendário de 1999 e 2000 com todos os valores zerados e apenas no ano-calendário de 2001 declarou receitas e Simples a pagar. Os valores de receita bruta considerados nas declarações entregues pela empresa são inferiores aos constantes dos Livros de Apuração do ICMS apresentado pela própria fiscalizada.
- Foram apuradas as seguintes infrações: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, janeiro a dezembro de 2001 (demonstrativos às fls. 23 a 28); DIFERENÇAS DE BASE DE



CÁLCULO, dos meses de janeiro de 1999 a outubro de 2001 (demonstrativos às fls. 10 a 22). Disso resultaram as autuações dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI E INSS) formalizados neste processo.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 207 a 210, na qual questiona o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Reclama da multa de ofício aplicada por considerá-la confiscatória, ferindo o art. 150, inciso IV da Constituição Federal;
- Contesta a violação do princípio da isonomia afirmando expressamente o seguinte: *“Com efeito, no presente processo a contestante não discute a cobrança da obrigação tributária, mas, a forma de pagamento que lhe foi negada em razão de ter ultrapassado o prazo previsto na Lei 10.684, 30 de maio de 2003”*.
- Afirma que, o prazo que lhe foi oferecido para pagamento do imposto devido seria *“tímido”*. Assim, estaria prejudicada em relação aos demais contribuintes que tiveram a oportunidade de efetuar o pagamento de seus débitos tributários em prazo superior.
- Finaliza requerendo a redução da multa e a concessão do prazo de 180 meses para o pagamento da obrigação tributária.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 9.866, de 22/10/2004 (fls. 244/250), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001.

Ementa: DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

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

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

MULTA DE OFÍCIO – INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua



lavatura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Ciente da decisão de primeira instância em 06/12/2004, conforme Aviso de Recebimento à fl. 258, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/01/2005 conforme carimbo de recepção à folha 259.

No recurso interposto (fls. 259/271), a interessada discorre longamente sobre alegadas nulidade e ilegalidade de sua exclusão do SIMPLES, e, ainda, sobre os efeitos no tempo dessa exclusão.

Discute, ainda, o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, no percentual de 75%, reafirmando as razões já trazidas na impugnação e mencionando jurisprudência que entende aplicável.

O processo foi encaminhado à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes. Mediante o Acórdão nº 303-34.478 (fls. 281/286), de 03/07/2007, aquele colegiado declinou competência para este Primeiro Conselho, em decisão assim ementada:

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

Ano-Calendário: 1999, 2000, 2001.

Ementa: A competência para julgar matéria referente a infrações à legislação do Simples, nos termos do art. 20, inc. II, § 1º do atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é do Primeiro Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata-se de autos de infração do IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e INSS, referentes aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, exigidos na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Diga-se, inicialmente, que os argumentos extensamente desenvolvidos pela recorrente quanto a alegadas nulidade e ilegalidade no procedimento que resultou em sua exclusão do SIMPLES nada têm a ver com o presente processo. Conforme já descrito no

relatório, a representação fiscal para exclusão do SIMPLES foi tratada no processo nº 10410.004830/2003-99, e as exigências tributárias referentes aos períodos a partir da exclusão (2002 e seguintes) constam dos processos nº 10410.004980/2003-01, nº 10410.004982/2003-91 e nº 10410.004981/2003-47, todos distintos deste.

Essas alegações restam, assim, prejudicadas, por estranhas à lide, e delas não conheço. As exigências aqui discutidas foram feitas na forma do SIMPLES, e referem-se a períodos não alcançados pelo Ato Declaratório Executivo que excluiu o contribuinte desse sistema de pagamentos. Observe-se, aliás, que, já desde a fase impugnatória, o contribuinte não discutia a exigência tributária, mas sim o prazo para pagamento.

A recorrente se insurge, ainda, contra a aplicação da multa de ofício de 75%, prevista pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007). Por sua ótica, essa multa teria efeito confiscatório, afrontando assim o inciso IV do art. 150, além do § 1º do art. 145, ambos da Constituição Federal.

Observo que essas alegações já foram analisadas em primeira instância, e não foram acolhidas pela Turma Julgadora, por se tratar de matéria constitucional, para a qual a esfera administrativa não tem competência.

Assim também entendo. No entanto, para que não fique o contribuinte sem resposta, teço breves comentários sobre a matéria.

Eis o texto dos dispositivos constitucionais invocados pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;



[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

*Art. 3º **Tributo** é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto, voto por não conhecer dos argumentos referentes à exclusão do SIMPLES, por estranhos à lide, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

