



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

Processo nº 10425.001828/2002-18
Recurso nº 163.284 Voluntário
Matéria COFINS- SIMPLES
Acórdão nº 101-97.050
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente José Luis Pereira ME
Recorrida 4ª Turma/DRJ em Recife - PE.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2002

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, o contribuinte que optar por não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluído. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

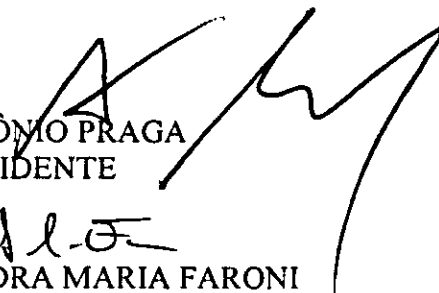
MULTA DE 75%-CARÁTER CONFISCATÓRIO- O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

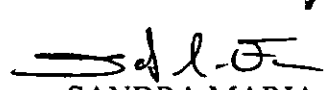
TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, Caio Marcos Cândido José Ricardo da Silva, José Sergio Gomes (Suplente Convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



Relatório

Contra José Luiz Pereira- ME foi lavrado Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) dos anos-calendário de 1999 a 2001.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 179/180, a interessada ingressou no SIMPLES como microempresa em 1998, porém ultrapassou o limite de receita bruta estabelecido para o regime, tendo sido excluída de ofício a partir de 01/01/99 pelo Ato Declaratório nº 18, de 06/11/2002.

Por não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o lucro foi arbitrado e as receitas apuradas para fins de tributação foram obtidas a partir dos Livros de Apuração de ICM e do ISS, em confronto com a Planilha de Informações Prestadas à SRF.

Em impugnação tempestiva a empresa se insurgiu contra a multa de 75%, alegando-a confiscatória, e contra a utilização da taxa Selic para os juros de mora, dizendo-a ilegal.

Sobre sua exclusão do Simples, alegou que o fato de ter apresentado, no ano de 1999, declaração do ano calendário de 1998 com opção por tributação pelo Lucro Presumido não pode invalidar a sua opção pelo SIMPLES que, inclusive, foi confirmada com os recolhimentos efetuados neste código e pela apresentação das declarações posteriores. Fazendo referência à legislação, afirmou que a exclusão só produziria efeito relativamente a fato geradores de "08/11/2002 em diante".



Quanto ao mérito, disse que a autoridade autuante reconheceu, no relatório conclusivo, na planilha "PAGAMENTOS", que a empresa efetuou recolhimentos à Receita Federal, a título de SIMPLES, código 6106, de 31/12/1997 a 30/06/2002, mas não os vinculou aos pretensos débitos ora lhe imputados. Invoca os artigos da legislação tributária que tratam de compensação, e defende a obrigatoriedade de aproveitamento dos pagamentos comprovadamente efetuados, requerendo a compensação dos pagamentos a título de "DARF Simples", com os débitos presumivelmente devidos, impondo-se sua liquidação ou aproveitamento.

Trouxe razões para defender a falta de motivação do arbitramento dos lucros.

Afirmou ter apresentado o Livro Caixa à SRF e que o fiscal autuante não contestou os registros e/ou os comprovantes que lastreiam as operações ali escrituradas. Por conseguinte, diz que o fiscal homologou, por falta de contraprova, cujo ônus a si era imputado, ratificando de forma factual, a escrituração e comprovação do Livro Caixa, a teor dos arts. 923 e 924 do RIR/99.

Alegou que o art. 2º, I da IN SRF 104/98 estendeu aos optantes do SIMPLES a adoção do regime de caixa e, em assim sendo, verificada a exatidão do livro caixa, o levantamento do faturamento do ano calendário de 1998 deveria ter sido procedido pelo regime de caixa e não de competência.

Acrescentou que o levantamento efetuado pela fiscalização foi com base nos livros fiscais do ISS e do ICMS, portanto, pelo regime de competência a partir do faturamento, não importando o efetivo recebimento, e que somente através do levantamento via Livro Caixa é que se poderia ter aquilatado o real montante de receita imputada à impugnante, sendo necessário recalcular o valor da receita bruta acumulada no ano calendário de 1998. Com isso, diz não haver prova incontestada de se ter excedido o faturamento bruto acumulado de R\$ 120.000,00, no ano de 1998, para efeito de permanência da empresa (Microempresa) no SIMPLES.

A Turma de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento, tendo reconhecido o direito de serem considerados os valores da COFINS que se encontram inseridos nos recolhimentos efetuados espontaneamente sob o código 6106, que são legalmente definidos.

Ciente da decisão em 07 de dezembro de 2005, a interessada ingressou com recurso em 04 de janeiro seguinte.

Na peça recursal, após afirmar que a exclusão do simples se encontra *sub judice*, a título de preliminares, defende seu direito à opção pelo lucro presumido, diz não ter sido intimada para apresentação do Livro Caixa, alega caráter confiscatório na multa de 75% e ilegalidade do uso da taxa Selic.

Quanto ao mérito, invoca os Pareceres COSIT nº 15 e 16 de 2005, que afirmam que o lançamento do IRPJ com base no lucro arbitrado, por si só, não enseja lançamento de PIS e de COFINS.



Aduz que a opção pelo Simples pelas empresas de pequeno porte pode ser feita de ofício pela autoridade tributária, mencionando a Solução de Consulta nº 21 de 2003, da COSIT, e o Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2002, deles transcrevendo o seguinte:

Solução de Consulta nº 21:

"O Delegado ou Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção de o contribuinte aderir ao Simples".

ADI nº 16:

"São instrumentos hábeis para se confirmar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio de Documentos de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

Conclui afirmando que, apesar de não se enquadrar como Microempresa em 1998, o era na condição de Simples-EPP, podendo ter sido transladada à EPP por um simples ato do Delegado da Receita Federal em Campina Grande,

Requer, afinal a improcedência dos lançamentos e, caso necessário, uma diligência para análise do Livro Caixa.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora.

Inicialmente, é de se registrar que a Recorrente, embora alegue que sua exclusão do SIMPLES se encontra sub *judice*, não trouxe prova de ter questionado a exclusão.

A ementa do acórdão ora recorrido registra, *verbis*:

Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, o contribuinte que optar de não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluído.

Não tendo o contribuinte trazido a prova de ter apresentado, tempestivamente, manifestação de inconformidade com a sua exclusão do sistema simplificado, conclui-se que a exclusão é definitiva, descabendo qualquer discussão a respeito, o que afasta, inclusive a análise da aplicação da Solução de Consulta nº 21 de 2003, da COSIT, e o Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2002



No que se refere aos Pareceres COSIT nº 15 e 16. de 2005, mencionados pela Recorrente, são eles impertinentes, pois as exigências em litígio não decorreram do arbitramento dos lucros, mas sim, de sua exclusão do Simples, que a sujeitou à tributação como as demais pessoas jurídicas.

A multa aplicada e os juros de mora observaram rigorosamente as disposições legais a respeito. Sua discussão no âmbito deste Conselho fica afastada, em razão das Súmulas nº 2 e 4 deste Primeiro Conselho, de observância obrigatória, nos termos do art. 58 do Regimento.

São os seguintes os enunciados das Súmulas mencionadas:

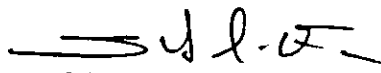
Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No mais, nada a acrescentar às lúcidas razões de decidir contidas no voto condutor do acórdão recorrido.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de dezembro de 2008


SANDRA MARIA FARONI

