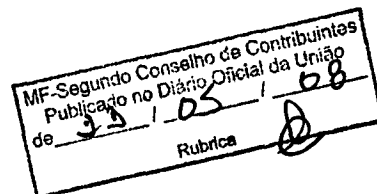




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10435.001054/2004-78
Recurso nº 130.205 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
Acórdão nº 202-18.769
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA KREP LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECEITA BRUTA SUPERIOR À PERMITIDA. APLICAÇÃO DO ART. 9º, INC. II, DA LEI Nº 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANECER NO REGIME SIMPLIFICADO.

A superação de receita bruta, nos termos definidos em lei, é causa de exclusão do regime simplificado, que se dá a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nos termos do inciso II do art. 9º e do inciso IV do art. 15, todos da especialíssima e derogatória Lei nº 9.317/96.

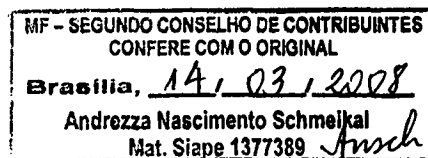
PIS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Quando apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da contribuição para o PIS, que não haviam sido declarados ou confessados pelo contribuinte, é procedente a autuação, com a aplicação de multa de ofício.

TAXA REFERENCIAL. SELIC. LEGALIDADE.

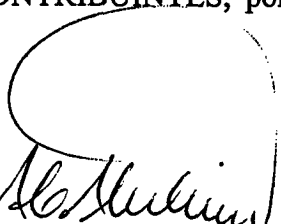
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º CC).

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

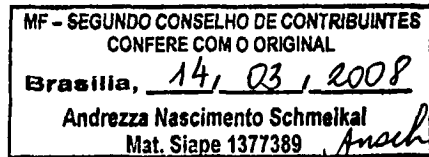
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

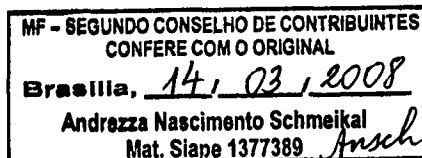
Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Em razão da clareza e objetividade adoto o relatório de fls. 111/113, nos seguintes termos:

"Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 04/05, para exigência do crédito tributário, referente aos meses do ano calendário de 2003, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL

NATUREZA	VALOR EM REAL
PIS	19.785,33
Juros de Mora (até 30/07/2004)	2.996,51
Multa Proporcional	14.838,96
TOTAL	37.620,80

O referido auto de infração é decorrente do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou os seguintes fatos:

1) Com base no Livro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls. 68 a 85 do processo n.º 10435.001053/2004-23, relativo ao lançamento do SIMPLES, a fiscalização apurando as receitas brutas mensais do ano calendário de 2002, constatou que a empresa havia ultrapassado, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.375.420,80, quando o limite para permanência do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00, estabelecido no inciso II do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

2) Como a pessoa jurídica não efetuou a exclusão do SIMPLES, foi expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife o Ato Declaratório Executivo nº 10 de 10/08/2004 (DOU de 13/08/2004, efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos a partir de 01/01/2003, constante do processo n.º 10435.000849/2004-69, cujo Acórdão n.º 11.317 manteve a sua exclusão do SIMPLES por unanimidade de votos.

3) De acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

4) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2003 a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições e constituiu os autos de infração da COFINS – PROCESSO Nº 1435.001052/2004-89 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 1435.001054/2004-78.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 75/85, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

Inicialmente discorre sobre os fatos narrados nos autos de infração decorrentes da mesma ação fiscal, inclusive no que se refere à sua exclusão do SIMPLES, às fls. 75/77, relativamente ao lançamento do PIS a impugnante traz os seguintes argumentos:

Que a fiscalização deixou de demonstrar com precisão e clareza as divergências apuradas entre os valores declarados e valores apurados do PIS, ensejando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, e um lançamento descumprindo os ditames contidos no art. 142 do CTN, pois a autoridade fiscal tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal.

Conclui a impugnante requerendo como preliminar, a nulidade do lançamento alegando que o mesmo foi procedido desrespeitando o princípio da legalidade, em face de o fisco ter deixado de demonstrar e provar a pertinência da obrigação fiscal.

Em sua peça impugnatória, também se insurgiu contra o prazo exíguo da ação fiscal procedida em sua empresa ensejando em tributação de forma precipitada, sem o necessário cumprimento das etapas de auditoria em busca da efetiva prova dos fatos que ensejassem o lançamento fiscal em lide.

A impugnante discorre às fls. 81/82 acerca das presunções fiscais citando o Tributarista Ulhôa Canto.

Também se insurge, às fls. 82 contra os juros moratórios com base na Taxa SELIC citando o entendimento do Ministro Franciulli Netto.

A impugnante afirma reconhecer a possibilidade de resíduos do PIS a serem recolhidos, porém não concorda com os valores apontados pelo Fisco alegando apenas serem absurdos, por partirem de dados inconsistentes e aleatórios.

Alega também que enquanto não se tornar definitiva a decisão de possível exclusão da empresa no SIMPLES a fiscalização estará impedida, da mesma forma que em processo de consulta, de lavrar qualquer auto de infração contra possíveis diferenças de tributos, sob pena de nulidade do respectivo auto de infração.

Também discorre a respeito da valorização do pequeno empreendedor, através do art. 179 da CF que atribui à lei o tratamento jurídico diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, desta forma, assevera que o administrador fiscal tendo este conhecimento deverá resguardar a contribuinte agindo com justiça fiscal.

Do Pedido.

Diante das razões apontadas a impugnante requer seja julgada a preliminar de nulidade do lançamento fiscal pela inobservância dos

requisitos formais, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Caso superadas as preliminares argüidas a impugnante requer a improcedência do lançamento:

a) haja vista que a fiscalização formalizou o auto de infração do PIS de forma ilegal e abusiva, deixando de considerar a possibilidade de apurar o tributo de forma mais usual e menos gravosa, opção esta negligenciada pelo fisco na execução do lançamento em lide.

b) Em face de ter impugnado o ADE referente à exclusão da empresa no SIMPLES a fiscalização estará impedida, de lavrar qualquer auto de infração contra possíveis diferenças de tributos, sob pena de nulidade do respectivo auto de infração, nos termos do art. 59 inciso II do Decreto n.º 70.235/72;

c) que não restou comprovada a recusa ou falta de apresentação de elementos fiscais obrigatórios, visto que tal hipótese não pode ser presumida, e que não foi formalmente intimado, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, para apresentá-los;

e) caso ultrapassadas as argumentações anteriores, requer a realização de diligência fiscal nos termos do art. 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, considerando os questionamentos anteriormente suscitados, para que seja manifestada a verdade material do evento fiscal em lide."

A ementa do acórdão da 4ª Turma da DRJ em Recife - PE (Acórdão nº 11.698/2005) é assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

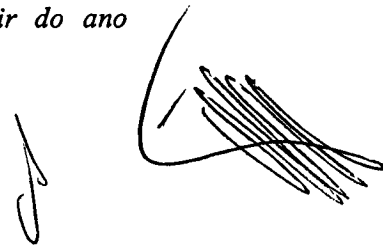
Ano-calendário: 2003

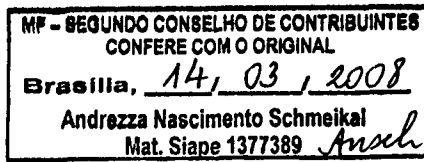
Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. A empresa que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano calendário subsequente.





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.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS.

Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da Contribuição para o PIS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

Lançamento Procedente."

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, located to the right of the text "Lançamento Procedente."

A small, handwritten mark or signature at the bottom right of the page.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Conforme consta dos autos, a contribuinte foi cientificada que no ano calendário de 2002 a fiscalização apurou receita bruta superior ao limite estabelecido pela legislação para permanência no Simples. Foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 10/2004, publicado em 13/08/2004, procedendo-se a exclusão da sistemática Simples com efeitos a partir de 01/01/2003 (fl. 87).

Em relação ao processo próprio referente à EXCLUSÃO DO SIMPLES, de nº 10435.000849/2004-69, foi objeto de litígio, sendo prolatado o Acórdão nº 11.317, em 28/02/2005, pela 4ª Turma de Julgamento, mantida a sua exclusão, "a partir do ano calendário subsequente" (fl. 101).

A decisão da 4ª Turma de Julgamento está baseada no inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96, onde consta que a exclusão do Simples nas condições previstas nos arts. 13 e 14, surtirá efeitos, "a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, ...".

Assim sendo, no presente caso, entendo não prosperar o recurso da recorrente, porquanto a exigência da contribuição ao PIS é referente ao ano-calendário 2003, quando a mesma já havia sido excluída do Regime Integrado.

Neste sentido é uníssona a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 301-33.831, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL - RECEITA BRUTA SUPERIOR A PERMITIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO II, DA LEI 9317/96. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANECER NO REGIME SIMPLIFICADO. A superação de receita bruta nos termos definidos em lei é causa de exclusão do regime simplificado, que se dá a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nos termos do inciso II do artigo 9º e do inciso IV do artigo 15, todos da especialíssima e derogatória lei nº 9317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

Em outra ocasião, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes também manteve o entendimento por meio do Acórdão nº 301-31.169, cuja ementa tem a seguinte redação:

"SIMPLES – EXCLUSÃO

A exclusão do sistema SIMPLES somente surte efeitos a partir do ano calendário subsequente, não havendo precisão legal para considerá-la com efeitos retroativos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Ainda, o Acórdão nº 105-15.286, prolatado pela 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

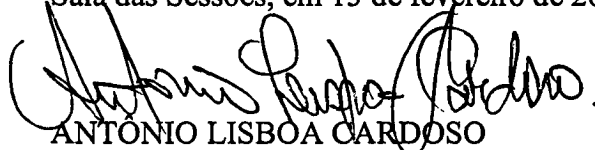
"EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES - DE OFÍCIO - A empresa que na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente."

Também não deve prosperar a contrariedade manifestada no recurso quanto à manutenção da taxa Selic, a título de juros de mora, pois sua cobrança foi considerada legal pela Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais." (DOU, Seção I, de 26/09/2007, pág. 20, nº 186).

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

A