



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

Processo nº 10675.000636/2008-38
Recurso nº 167.014 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.098 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ e Outros/SIMPLES
Recorrente FAHARO CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE
NORMAS FISCAIS.**

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade das normas regularmente emanadas do Poder Legislativo, eis que da exclusiva alçada do Poder Judiciário, em face do princípio da independência dos Poderes da República.

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

Ano-calendário: 2005

**OMISSÃO DE RECEITA. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO
COEFICIENTE APLICÁVEL. EXCLUSÃO DO SIMPLES DECORRENTE
DA TRANSPOSIÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA ANUAL.
MARCO TEMPORAL DOS EFEITOS.**

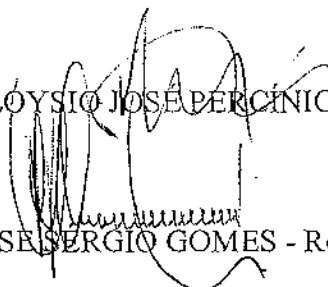
Configura omissão de receita a diferença entre o montante informado pela pessoa jurídica na declaração anual simplificada, constante na sua escrituração comercial, com a cifra resultante da somatória das notas fiscais de venda em poder dos seus clientes.

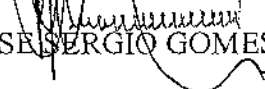
Para identificação do percentual do SIMPLES aplicável devem ser adicionadas a receita declarada e a omitida, seguindo-se o cálculo de apuração dos tributos e, após, deduzido desse resultado eventuais valores pagos ou confessados.

Os efeitos da exclusão do regime simplificado, quando ultrapassado o limite da receita bruta anual, operam-se a partir do ano-calendário subsequente aquele em que se deu a causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


JOSE SÉRGIO GOMES - Relator.

EDITADO EM: 29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: DÉCIO LIMA JARDIM, ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA e MARCOS SHIGUEO TAKATA. Ausente, temporariamente, o conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe (substituto convocado).

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG que julgou procedente os lançamentos efetuados em 25/02/2008 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia/MG com vistas à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), respeitado o regime de tributação pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), acrescidos de multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu em cotejar a receita bruta mensal feita constar na Declaração Anual Simplificada -- SIMPLES e no livro comercial "Razão", cuja somatória no ano-calendário de 2005 perfez a quantia de R\$ 1.185.430,74, com os valores das primeiras vias das notas fiscais apresentadas pelos maiores clientes da autuada, obtidas mediante intimação fiscal direta (circularização), os quais somaram a quantia anual de R\$ 4.120.027,35, seguindo-se o lançamento das quantias correspondentes à insuficiência no recolhimento dos próprios valores declarados, visto a mudança na alíquota aplicável, bem assim, dos valores afetos às diferenças omitidas.

Houve, ainda, registro fiscal de existência de "notas calçadas" haja vista que essas primeiras vias das notas fiscais apresentavam valores superiores àqueles constantes nas segundas vias mantidas pela autuada, daí a razão, aliada ao fato da prestação de declaração falsa, da imposição de multa de 150% (cento e cinquenta por cento). Finalmente, foi elencado o sócio Fabio Alisson de Menezes Rodrigues na condição de responsável solidário pelo crédito tributário, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Impugnando os lançamentos a contribuinte alegou que o demonstrativo fiscal de fls. 55 a 59 está totalmente errado na medida em que *não fora considerado o recolhimento do Simples no período de 03/2.005 a 12/2.005, visto que no Simples a alíquota do imposto pago é superior ao imposto devido com base na apuração pelo lucro presumido*, juntando o mapa de cálculo de fl. 333 para demonstrar esta conclusão.

Asseverou que a multa não pode ser tão elevada a ponto de implicar em confisco, o que é vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição e tem entendido o Supremo Tribunal Federal, e discorreu sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de juros à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) a créditos fiscais.

Ao final, solicitou exclusão do arrolamento dos bens constantes das letras “a” e “b” do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Aquela 2ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e, após registrar que o sócio Fábio Alisson de Menezes Rodrigues não se insurgiu contra o lançamento nem tampouco quanto à responsabilização solidária, decidiu que o demonstrativo trazido pela impugnante (fl. 333) resta equivocado uma vez que o IRPJ, Contribuição Social, PIS e COFINS não representam o rateio apurado com lastro nos percentuais de SIMPLES aplicáveis à receita bruta apurada pela fiscalização e que os valores efetivamente recolhidos foram considerados quando do item 002 do auto de infração.

Consignou, também, a impossibilidade de apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária que cuida da cobrança de juros à taxa Selic e também da imposição de multa de ofício, seja de 75% ou 150%.

Ao final, no que tange à exclusão de alguns itens do arrolamento de bens, firmou entendimento de que dito pedido deve ser formulado diretamente à autoridade preparadora (DRF/Uberlândia), já que a matéria não constitui litígio sobre o crédito tributário apurado e não se encaixa em nenhuma outra hipótese contida no Regimento Interno da Receita Federal.

Ciente do decisório em 29 de maio de 2008 a contribuinte apresentou em 20 do mês seguinte o recurso e documentos de fls. 382/397 asseverando que as autoridades administrativas, mesmo que seja pelo intermédio do viés da incidentalidade, podem e devem *admitir a inconstitucionalidade das leis que autorizam a aplicação da taxa selic e das multas com nítido caráter confiscatório, pois na ausência destas questões levantadas como fundo de mérito, resultará, inequivocadamente, em total esvaziamento da defesa da Recorrente, o que não pode ser admitido por contrariar o sistema legal/constitucional vigente*.

Reafirma que por ocasião da lavratura dos autos de infração os impostos recolhidos não foram compensados, consoante demonstrado à fl. 333.

Reprisa, ainda, as teses de multas confiscatórias, pleiteando reduções para o patamar de 30% (trinta por cento), e de ilegalidade da cobrança de juros à taxa Selic.

Por fim, pugna pela remessa de cópia dos autos ao órgão competente para apreciação do pedido de exclusão dos bens arrolados, de forma a não caracterizar cerceamento do direito de defesa.

 É o relatório, em apertada síntese.

Voto

JOSÉ SÉRGIO GOMES - Conselheiro(Suplente) Relator

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

A apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Cediço que todas as leis vêm ao mundo jurídico gozando de presunção de constitucionalidade, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento. Embora exista a possibilidade de afrontarem a Constituição instituiu-se, por esta razão, os controles de constitucionalidade dos atos legais (difuso e concentrado), mas são eles da exclusiva alçada do Poder Judiciário, consoante artigo 102 da Constituição.

Contudo, diante do disposto no parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual estabelece que *"... devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal"*, resta salientar que inexistiu até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que rege a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem assim, do artigo 44, inciso I e § 1º desse mesmo diploma legal, que tratam das multas de ofício e sua gradação.

Como, no caso concreto, essa hipótese não ocorreu, as normas inquinadas de inconstitucionais pela Recorrente continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir esfera alheia, na segunda.

Registro, ainda, que as Súmulas nºs 2 e 4 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes assim se expressam:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

"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."



Consoante § 4º do artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, as súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros deste Conselho.

No que toca à ventilada compensação dos valores pagos e/ou declarados cumpre observar, inicialmente, que o artigo 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, cuida da alíquota de apuração dos tributos devidos no regime do SIMPLES, a qual varia progressivamente conforme o montante da base tomada em conta (receita bruta mensal), isto é, entre 3% (três por cento) a 12,6% (doze inteiros e seis centésimos por cento).

No caso de omissão de receita e ocorrendo a hipótese de transposição do limite anual de receita bruta, a regra de apuração dos tributos pela sistemática do Simples continua válida para o ano-calendário em que houve o excesso, é dizer, somente no ano-calendário subsequente a empresa sofrerá tributação pelas normas dos regimes não-incentivados. Essa a dicção do artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996:

" Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Assim, faz-se necessário, antes mesmo da apuração dos tributos em relação à receita omitida, aferir a insuficiência dos recolhimentos (ou dos valores já confessados), eis que, evidentemente, calculados pela própria contribuinte com alíquota inferior.

Procede-se, primariamente, ao reajustamento da base de cálculo, somando-se as duas receitas – declarada e omitida – para identificação do percentual segundo a tabela progressiva do citado artigo 5º, o qual, aplicado sobre a receita declarada exteriorizará a diferença entre o *quantum* do tributo confessado pela contribuinte em relação ao devido. Dessa questão cuidou o demonstrativo fiscal de fls. 50/55, o qual enuncia: i) a receita declarada pela contribuinte, ii) a nova alíquota aplicável, iii) o valor do tributo resultante da operação aritmética de multiplicação desta sobre aquela e, finalmente, o *decote* da quantia (do tributo) paga/confessada.

Tomando-se, exemplificadamente, o mês de fevereiro de 2005 vê-se a receita declarada de R\$ 226.154,36 multiplicada pelo novo coeficiente de 6,20%, do que resultou tributo na ordem de R\$ 14.021,57, do qual foi deduzida a quantia de R\$ 13.116,95 constante da Declaração Anual Simplificada – SIMPLES, resultando na insuficiência de recolhimento/confissão na importância de R\$ 904,62, que veio a ser apropriada entre os vários tributos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS) segundo a participação legal.

Já no demonstrativo fiscal de fl. 56 consta a aplicação desta mesma alíquota de 6,2% sobre a receita omitida de R\$ 100.000,00, resultando tributo na quantia de R\$ 6.200,00, igualmente apropriada, sobre a qual nada se deduziu, eis que a parcela confessada/recolhida já fora levado em conta no cálculo anterior.

Observa-se que a segregação dos cálculos visou adequar a imposição da multa de ofício, reservando-se o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), afeto a conduta de erro de declaração (declaração inexata), às cifras da insuficiência de recolhimento/confissão, enquanto o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) impôs-se sobre as quantias omitidas, derivadas de conduta fraudulenta (notas calçadas).

Não vislumbro, pois, a alegada falta de compensação de valores pagos e reconheço o acerto da decisão recorrida.

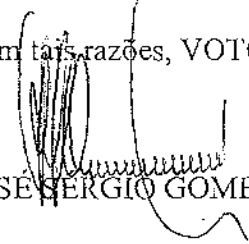
Finalmente, penso que a decisão recorrida também acertou ao não apreciar o pedido de exclusão do arrolamento de bens.

É que não se trata de arrolamento de bens e direitos como condição recursal, assim previsto no artigo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.976 e sim do arrolamento de bens e direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo visando eventual medida cautelar fiscal, cuja matriz legal é o artigo 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, fora, portanto, da competência das instâncias julgadoras, jungidas, exclusivamente, às questões de exigência dos créditos tributários da União, aí incluídas as condições processuais como, por exemplo, os requisitos de admissibilidade recursal, consoante artigos 1º e 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. No caso dos autos, o guerreado arrolamento não se diz respeito a nenhum desses dois quesitos.

Por sua vez, a decisão recorrida não se limitou a registrar a incompetência, mas delineou a autoridade a quem deveria ser dirigida, qual seja, à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia/MG.

O pedido de conversão deste item em diligência, para fins de remessa de cópia das razões recursais àquele Órgão para a devida apreciação merece ser indeferido, seja porque a Recorrente já poderia tê-lo aviado à instância própria, onde, aliás, protocolizou o recurso voluntário ora apreciado, seja porque a prática desse ato implica na transformação desta Corte em projeção preparadora.

Com tais razões, VOTO pelo improvimento do recurso.


JOSE SÉRGIO GOMES