



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

Processo nº 10725.001225/2004-01
Recurso nº 161.844 Voluntário
Matéria CSLL - Exs.:2004, 2005
Acórdão nº 197-00078
Sessão de 8 de dezembro de 2008
Recorrente M.M.DA ROSA FERREIRA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELEFONIA
Recorrida 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

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

EXERCÍCIO: 2004, 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO. .

Não tendo havido manifestação de inconformidade quanto ao despacho que indeferiu a inclusão retroativa no SIMPLES de que tratou processo administrativo específico, dentro dos trinta dias da data da ciência do despacho, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

INDEFERIMENTO DE INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. EFEITOS. O lançamento motivado por decisão que não admite a inclusão retroativa no Simples deverá abranger os fatos geradores ocorridos desde o momento em que se verificou a situação excludente.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

TAXA SELIC. CABIMENTO.

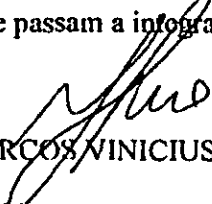
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M.M.DA ROSA FERREIRA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELEFONIA.

D

21

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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


SELENE FERREIRA DE MORAES

Relatora

20 MAR 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo Lobo de Almeida. Ausente, justificadamente a Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

Trata-se de auto de infração de CSLL decorrente da apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado, no montante de R\$ 2.453,89.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, alegando que: (i) foi excluída do Simples por ter a SRF entendido que sua atividade era de corretagem; (ii) que a lide se resolverá quando comprovar que tem direito à permanecer na sistemática do Simples; (iii) que não foram levados em conta os valores recolhidos pela sistemática do Simples; (iv) que a multa não pode ultrapassar 20% do valor de tributo exigido; (v) a taxa de juros calculada pela Selic é inaplicável.

A Delegacia de Julgamento cancelou em parte a exigência, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A contribuinte não foi excluída do Simples, mas não teve deferido seu pedido de inclusão retroativa do Simples pela DRF/Campos de Goitacazes. Em nenhum momento a contribuinte havia sido incluída no sistema.
- b) Nos autos específicos e próprios para a contribuinte apresentasse as suas razões contra o indeferimento de sua inclusão retroativa não foi interposta manifestação de inconformidade.
- c) Havendo decisão definitiva na esfera administrativa quanto à não inclusão retroativa no Simples, não pode a DRJ apreciar novamente, em sede de processo de lançamento de ofício, as razões que postulam o direito ao regime.

- d) Com relação aos anos calendário de 2003 e 2004 o lucro foi apurado pela sistemática do lucro presumido, sendo que a fiscalização limitou-se a cotejar as receitas declaradas com as receitas escrituradas, não tendo a contribuinte se insurgido diretamente contra a autuação.
- e) A exigência da multa e dos juros decorre de expressa disposição legal.
- f) Há que se corrigir o lapso da autuação no que toca aos pagamentos feitos pela sistemática do Simples, cancelando-se parcialmente a exigência.

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

- a) A decisão é nula por ter cerceado o direito de defesa da recorrente ao não deferir a produção de prova requerida.
- b) A recorrente não incorre em nenhuma das hipóteses de exclusão apontadas no despacho decisório SACAT constante do processo nº 10725.001204/2002-16.
- c) Embora exista autorização contratual para realização de serviços de consertos e manutenção de aparelhos celulares, a própria fiscalização atestou que a recorrente apenas auferiu receita exclusivamente decorrente de venda de mercadorias.
- d) Sendo certo o direito da recorrente à opção pelo Simples e indevida e ilegal sua exclusão, as guias de recolhimento já anexadas aos autos comprovam que a recorrente cumpriu com todas as suas obrigações fiscais.
- e) Caso efetivamente exista a divergência na base de cálculo, apenas os valores recolhidos a menor sob a sistemática do Simples devem ser exigidos, nunca os valores apurados fora desta sistemática.
- f) Como comprova a FCJP da recorrente, esta optou pelo Simples em 22/06/1998, mas foi comunicada de sua exclusão apenas em 25/07/2003. Os tributos excedentes só poderiam ser exigidos em face dos fatos geradores ocorridos a partir da comunicação da exclusão.
- g) A multa de 75% é absurda e desproporcional e a taxa Selic é inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheira - SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora

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

Alega a recorrente que o indeferimento da perícia cerceou o seu direito de defesa.

Como muito bem salientado na decisão de primeira instância, a recorrente não apresentou manifestação de inconformidade contra o despacho exarado no processo nº 10725.001204/2002-16, por meio do qual foi indeferido o pedido de inclusão de ofício no Simples, retroativa a 26/06/1998.

Não tendo havido a manifestação de inconformidade no processo administrativo específico que indeferiu a inclusão no Simples, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa.

Este é o entendimento que vem prevalecendo neste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir reproduzida:

"EXCLUSÃO DO SIMPLES – PRECLUSÃO. Não tendo havido manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES de que tratou processo administrativo específico, dentro dos trinta dias da data da ciência do Ato Declaratório, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72". (Acórdão nº 107-08871, de 24/01/2007)

Por conseguinte não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da decisão que indeferiu perícia relativa a matéria já preclusa na esfera administrativa.

No tocante à diferença apurada pela fiscalização entre os valores declarados e aqueles escriturados, a recorrente apenas se insurgiu quanto à forma de apuração, reafirmando que o montante devido deve ser calculado com base na sistemática do Simples.

Alega ainda a recorrente que os tributos excedentes só poderiam ser exigidos em face dos fatos geradores ocorridos a partir da comunicação da exclusão, que ocorreu em 25/07/2003.

Neste ponto também não há reparos a fazer na decisão de primeira instância, cujas conclusões a seguir transcrevemos:

"(...) Por nunca ter estado inclusa no sistema, como também por ter sido decidido formalmente que ela não poderia se valer de uma inclusão retroativa, a impugnante, em realidade, já estava desde de sua constituição (1998) obrigada a apurar seus tributos e contribuições por qualquer outra forma admitida na lei, exceto a do Simples.

Portanto, não há reparo ao fato de a fiscalização ter abrangido em sua fiscalização os fatos geradores anteriores à data do indeferimento da solicitação de inclusão retroativa no Simples feita pela impugnante."

Por fim, não podem prosperar também as arguições relativas ao cabimento da multa de 75% e da taxa Selic, em face das súmulas do Primeiro Conselho de Contribuintes, a seguir reproduzidas:

"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 1ª 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."

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

Sala das Sessões - DF, em 8 de dezembro de 2008.



SELENE FERREIRA DE MORAES