



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

**Processo nº** 10830.003636/2004-26  
**Recurso nº** 161.188 Voluntário  
**Acórdão nº** 1804-00.018 – 4ª Turma Especial  
**Sessão de** 18 de março de 2009  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** INSTITUTO GRAMENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão de ofício.

TAXA SELIC. SÚMULA 1º CC Nº 4.

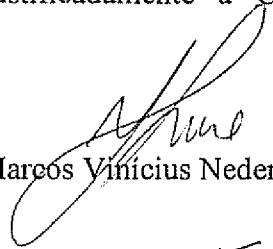
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

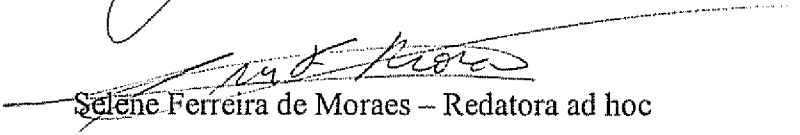
MULTA DE 75%. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

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 do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente a Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

  
Marcos Vinicius Neder de Lima – Presidente

  
Selene Ferreira de Moraes – Redatora ad hoc

EDITADO EM: 03 SET 2010

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcos Vinícius Neder de Lima, Selene Ferreira de Moraes e Leonardo Lobo de Almeida.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*“Trata-se do auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cientificado à contribuinte em 02 de agosto de 2004, por meio do AR de fl. 93, no valor total de R\$ 55.892,12, devido às irregularidades assim descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 4/8:*

*“1. A “fiscalizada” é uma Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Ltda., que tem por objetivo “ministrar ensino de qualquer grau e modalidade dentro das diretrizes estabelecidas em lei para cada um deles e prestar assistência técnica à atividade da área de educação e cultura”;*

*(...)*

*4. A “fiscalizada” apresentou, para o período fiscal (AC 1999 a 2002) todas as declarações pelo sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (fls. 54/61);*

*5. Cumpre esclarecer que esta ação fiscal foi motivada por decisão definitiva em processo administrativo n.º 13842 000417/99-43, onde se constata que a “fiscalizada” foi excluída da sistemática do SIMPLES, a partir de 01/03/99, por exercer atividade econômica vedada à opção, conforme Ato Declaratório n.º 162.797/99, de acordo com o breve relato abaixo.*

*Ciente do Despacho Decisório n.º (...), de 30/06/99, que a excluía do SIMPLES (fls. 62), a “fiscalizada” apresentou impugnação ao ato administrativo em 28/07/99 (fls. 63/70).*

*Em 28/12/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, por meio da Decisão DRJ/CPS Nº 003542 (fls. 71/75) indeferiu a solicitação da “fiscalizada”, ratificando o Ato Declaratório relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES;*

*Inconformada, a “fiscalizada” interpôs ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, que, por meio do Acórdão n.º 302-35.554, negou provimento ao recurso, em 13/05/2003 (fls. 76/91).*

6. Há de se observar que "a pessoa jurídica excluída do simples sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas" (art. 197 do RIR/99, Lei nº 9.317-96, art. 16). Mesmo ciente em 26/09/03 da Decisão do Conselho de Contribuintes, a "fiscalizada" não tomou quaisquer providências em relação à sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/03/1999;

7. A ação fiscal teve início em 24/03/2004, data da ciência no Aviso de Recebimento, encaminhado junto com o Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 19/03/2004 (fls. 23/26), que intimava a "fiscalizada" a apresentar, no prazo de 20 (vinte dias), vários documentos e livros para que este Serviço de Fiscalização promovesse a auditoria contábil/fiscal;

8. Em 13/04/2004, em resposta ao Termo de Início de Ação fiscal (fls. 27), a "fiscalizada" informou que:

... A partir do 4º trimestre de 2003 passou a ser tributada no sistema do Lucro Presumido, apresentando também no devido prazo a entrega da DCTF do 4º trimestre de 2003.

Diante do exposto, solicitamos a revisão de ofício do referido mandado, uma vez que a documentação solicitada não procede na legislação do simples e do Lucro Presumido.

(...)

10. Em 19/05/04, por meio de seus procuradores, a "fiscalizada" em resposta a nova intimação (...), mais uma vez, eximiu-se de apresentar os documentos e livros solicitados, alegando, em síntese, que "...os efeitos da exclusão do SIMPLES somente se operam a partir do mês subsequente ao trânsito em julgado da decisão administrativa que excluiu a empresa do SIMPLES" e "...seja desconsiderado o Mandado de Procedimento fiscal...tendo em vista que a exclusão do simples gera efeitos somente no exercício seguinte em que se tornar definitiva". Grifou-se.

11. Tem razão, em parte, a "fiscalizada" quando alega que a exclusão do SIMPLES somente tem efeito a partir do trânsito em julgado, pois, tanto o pedido de reconsideração à autoridade, impugnação da decisão da autoridade junto ao Delegado de Julgamento, bem como Recurso ao Conselho de Contribuintes, têm efeitos suspensivos, isto é, a autoridade administrativa não pode exigir o crédito tributário. Quanto ao momento do lançamento, não prospera a alegação. Aliás, a própria "fiscalizada" entra em contradição, pois, num momento diz que é do mês subsequente ao trânsito em julgado, noutro menciona que é do exercício seguinte em que se tornar definitiva;

12. No caso em questão, a discussão do Ato Declaratório que excluiu a "fiscalizada" da sistemática do SIMPLES, a partir de 12/02/99, já se exauriu na esfera administrativa e, portanto, não há nenhum impedimento para que a SRF promova a exigência do crédito tributário pelo não recolhimento do imposto e das contribuições com base nas normas aplicáveis às demais pessoas

jurídicas, a partir do mês subsequente àquele em que se procedeu à exclusão, ou seja, 01/03/1999 (Lei n.º 9.732/98, art. 3º, inciso II, MP 2.158-35/01, art. 73, IN SRF 250/02 e IN SRF 355/04, art. 24);

13. A "fiscalizada" teve tempo mais do que suficiente para apresentar os livros solicitados nos termos descritos nos itens 7 e 9. Ressalta-se que nos referidos termos informou-se que o não atendimento à intimação ensejaria o lançamento com as informações que a Repartição dispusesse nos termos do art. 845, do RIR/99;

17. Em 21/06/04 a "fiscalizada" foi intimada para apresentar as novas DIPJ e as DCTF dos períodos em questão, porém, mais uma vez a mesma alega não estar obrigada a cumprir essas obrigações acessórias, tendo em vista que os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES são a partir de setembro de 2003 (...);

18. Isto posto, e diante da insistência da não apresentação dos livros e documentos, procedeu-se a continuidade desta ação fiscal, de acordo com disposto no artigo 845, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º 3.000, de 26/03/99 (RIR/99), que autoriza o lançamento com base nos elementos de que a Repartição dispuser;

9. Os únicos elementos em poder da Secretaria da Receita Federal são as Declarações Simplificadas entregues pela "fiscalizada", nos exercícios de 2000 a 2003, anos-calendário de 1999 a 2002 (fls. 55/61), onde se verificou os seguintes valores declarados como "Receita Bruta do Mês".

[Demonstrativo com as receitas brutas, no período compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2002]

10. Tendo em, vista que a "fiscalizada" não apresentou os documentos solicitados, faz-se o lançamento pela sistemática do lucro arbitrado, de acordo com a Receita Bruta declarada, elencadas no item anterior, nos termos do art. 530, inciso III, do RIR/99 (...), a seguir transcrito:

(...)

11. Considerando todo o exposto, apurou-se o crédito tributário, relativo à falta de recolhimento dos tributos:

[Demonstrativo com os números dos processos administrativos relativos ao IRPJ, CSLL, COFINS E PIS] 12. Lavra-se o auto de infração, para exigência do crédito tributário;

13. Ressalva-se que os recolhimentos efetuados na forma do SIMPLES, a "fiscalizada" poderá restituir/compensar na forma da lei;"

2. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls 96/140, em 02 de setembro de 2004, com as seguintes razões de defesa.

2.1 Afirma que foi excluída do SIMPLES em setembro de 2003. Acrescenta ser impossível a retroação dos efeitos da exclusão daquele programa, a qual somente tem efeitos no mês subsequente àquele em que se tornar definitiva a exclusão;

2.2 Discorre sobre a legislação relativa ao SIMPLES, para concluir pela aplicação do art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998, tendo em vista que a Lei n.º 10.637, de 2002, não teria contemplado as alterações efetuadas pelo art. 73, da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 2001.

2.3 Reitera que a exclusão do SIMPLES somente produz efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão, não podendo retroagir. Nesse sentido, a Instrução Normativa n.º 250, de 2002, que permite a cobrança retroativa, dispõe de modo diverso da lei, sendo ilegal e inconstitucional.

2.4 Disserta sobre o princípio da segurança jurídica:

*"O postulado da segurança jurídica decorre de todo o artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país o primado da segurança, dentre outros direitos e garantias fundamentais.*

*A segurança jurídica em matéria tributária se desdobra em princípios que norteiam a criação e aplicação do tributo. É o caso dos princípios da legalidade, da irretroatividade, da isonomia, da não-surpresa tributária, etc. Tais princípios constituem o que se denomina hoje de "limitações constitucionais ao poder de tributar". Por tais razões, resta cristalino a impossibilidade da retroação dos efeitos da exclusão do simples, devendo, de plano, ser julgada procedente a presente impugnação, ante a situação especial vivenciada pela impugnante, relevando-se a ofensa a todos os princípios constitucionais acima mencionados."*

2.5. Aduz que os pagamentos efetuados não foram abatidos quando da apuração da contribuição devida pelo auto de infração, em manifesto prejuízo à contribuinte.

2.6. Argumenta que a Lei n.º 9.718, de 1998, com vigência a partir de 1º de fevereiro de 1999, que aumentou a base de cálculo da Cofins para 3%, foi editada antes da alteração do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, promovida pela Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998. Dessa forma, as pessoas jurídicas não estariam obrigadas ao pagamento da Cofins com base na receita mensal que auferem, conforme definição dada pelo art. 3º daquela lei, sob pena de violação do art. 195, § 4º, da Constituição Federal.

2.7. Refere-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a cobrança da contribuição sobre o lucro, o qual decretou a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n.º 7.689, de 1988, por afronta ao princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, inciso III, "a", da CF de 1988. No mesmo sentido, a Lei

*n.º 9.718, de 1998, foi concebida sob o texto constitucional vigente antes da Emenda Constitucional n.º 20, o que torna manifestamente inconstitucional a alteração promovida na base de cálculo da Cofins.*

*2.8. Transcreve ampla doutrina e jurisprudência a embasar seus argumentos, fls. 112/117.*

*2.9. Sob sua perspectiva, a elevação da alíquota de 2% para 3% somente poderia ter ocorrido por Lei Complementar, caracterizando a ilegalidade da Lei n.º 9.718, de 1998.*

*2.10. Pleiteia que a apuração da Cofins devida seja efetuada com a exclusão dos custos de aquisição e/ou produção, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, já observado no caso das pessoas jurídicas que comercializam veículos usados, bem como nos casos de operações de câmbio, factoring e instituições financeiras.*

*2.11. Insurge-se contra a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, tendo em conta sua natureza remuneratória, que desrespeita o Código Tributário Nacional, em particular, o artigo 161, § 1º, bem como contra a multa de ofício exigida no percentual de 75%, devido a seu caráter confiscatório, contrário à Constituição Federal. Menciona doutrina e jurisprudência."*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

*"EXCLUSÃO DO SIMPLES EFETOS. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão pelo Ato Declaratório expedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição*

*ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, durante ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração, após intimação regular de seu responsável.*

*APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS. É cabível o aproveitamento de valores pagos indevidamente na modalidade do SIMPLES, com o valores mantidos nos lançamentos realizados, exigidos de ofício*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário."*

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) A recorrente somente foi excluída do Simples no mês de setembro de 2003, restando impossível os efeitos da exclusão do Simples retroagirem, tendo em vista que a legislação à época dos fatos é taxativa no sentido de que a exclusão do Simples gerará efeitos no exercício seguinte ao que se tornar definitiva.
- b) O auto de infração é nulo porque deixou de considerar os valores que foram pagos relevando-se a opção pelo Simples. Aliás isto foi confirmado pela decisão, a qual ao invés de anular o auto de infração, simplesmente realizou a redução. Ocorre porém, que se trata de auto nulo, sendo de rigor a invalidação do lançamento.
- c) Requer que seja reconhecido o direito da recorrente recolher a COFINS cobrado nos moldes previstos na Lei Complementar 7/70, reconhecendo-se a inaplicabilidade das disposições constantes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 que alargaram a sua base de cálculo, e acaso seja necessário, desde já requer-se a realização da perícia para a correta apuração dos valores devidos.
- d) Requer seja reconhecida a possibilidade do recolhimento da COFINS pela sistemática da não-cumulatividade.
- e) Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.
- f) A multa aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade previstos na Constituição Federal, sendo evidente o confisco.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Relatora.

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

São quatro as questões principais a serem enfrentadas no presente recurso: (i) efeitos da exclusão do SIMPLES; (ii) base de cálculo da COFINS; (iii) aplicação da taxa Selic; (iv) caráter confiscatório da multa aplicada.

Conforme consta dos autos o ato declaratório de exclusão foi exarado em fevereiro de 1999 quando vigorava o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.732/1998, *in verbis*:

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

*I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998).*

(...)

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)”*

Por expressa disposição legal, a exclusão do SIMPLES surtiu efeitos a partir do mês de março de 1999, ou seja, do mês subsequente àquele em que foi editado o Ato Declaratório nº 162.797/99.

A autoridade administrativa constituiu o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1999. Portanto, não há que se falar em retroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES.

Por outro lado, ainda deve ser ressaltado que na data da lavratura do auto de infração – 26/07/2004, já havia decisão definitiva desfavorável à contribuinte nos autos do processo administrativo nº 13842.000417/99-43. Note-se que a contribuinte tomou ciência da decisão do Conselho de Contribuintes em 26/09/2003.

Por conseguinte, não merece reparos a decisão recorrida, uma vez que o recurso administrativo apenas suspende a exibilidade do tributo, mas não tem o condão de alterar o texto legal quanto ao termo inicial dos efeitos da exclusão de ofício.

Insurge-se a recorrente contra as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.715/1998 e 9.718/1998.

Ocorre porém, que tais dispositivos não afetaram os contribuintes tributados pelo SIMPLES, visto que para fins de apuração do montante devido neste sistema, considera-se receita bruta “o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos” (art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/1996). Ou seja, a receita bruta não inclui as demais receitas auferidas pela contribuinte, tais como ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, ou resultados não-operacionais relativos aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos.

Assim, quanto ao pedido de exclusão dos valores concernentes a “outras receitas”, deve ser observado que o montante tributável foi apurado a partir da receita bruta mensal, declarada pela recorrente (fls. 55, 56 verso, 58 v, 60 v), e como o lançamento tomou por base os valores de receita bruta mensal constante da Declaração Anual Simplificada, deduz-se que neles não foram incluídas as “outras receitas” mencionadas pela recorrente.

Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

*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.*

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

*"Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"*

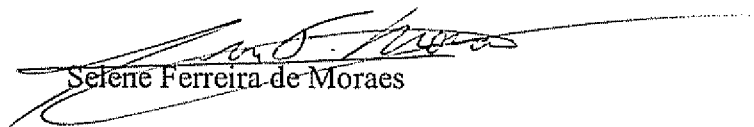
A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula nº 1 do 1ºCC:

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

O mesmo ocorre em relação ao pleito da recorrente de exclusão dos custos de aquisição e/ou produção da base de cálculo. O lançamento aplicou corretamente a legislação em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores, sendo que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a incidência de norma legal validamente posta no ordenamento jurídico.

Por fim, a desconsideração dos pagamentos efetuados no momento da lavratura do auto não torna o lançamento nulo, bastando a redução do montante exigido tal como foi procedida pela Delegacia de Julgamento. Assim, está correto o arbitramento efetuado, visto que, apesar de intimada mais de uma vez, a contribuinte não apresentou escrituração contábil e fiscal.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

  
Seleni Ferreira de Moraes



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF  
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA

1ª Seção  
4ª Câmara  
Fls.: \_\_\_\_\_  
CARF

Processo nº : 10830.003636/2004-26

Interessado(a) : INSTITUTO GRAMENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/A LTDA.

**TERMO DE JUNTADA**

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1804-00.018, (fls. \_\_\_\_/\_\_\_\_), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil \_\_\_\_\_

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Chefe da Secretaria



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

Processo nº 10850.001930/2004-65  
Recurso nº 162.504  
Contribuinte Hall Motors Ltda.

Tendo em vista que o relator original não faz mais parte deste Colegiado, designo, com fulcro no art. 17, inciso, III, do Anexo II, da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Conselheira Selene Ferreira de Moraes como redatora *ad hoc* para formalizar a decisão proferida nos presentes autos.

Viviane Vidal Wagner  
Presidente da 4ª Câmara

20/07/10