



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

**Processo n°** 10932.000078/2005-80  
**Recurso n°** 136.963 Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-00.074 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2009  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** Real Center Materiais para Construções Ltda  
**Recorrida** DRJ - Campinas/SP

**ASSUNTO: PIS**

Ano-calendário: 2003

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA -  
MATÉRIA SUMULADA**

É defeso ao tribunal administrativo analisar os aspectos constitucionais do sistema normativo, tal competência é exclusiva do poder judiciário.

**SIMPLES - INCLUSÃO - MATÉRIA DE DEFESA - IMPOSSIBILIDADE**

O regime do SIMPLES, bem como a inclusão e exclusão de contribuintes deste sistema simplificado de tributação, deve ser analisado em procedimento próprio, sendo inadmissível a análise da matéria em sede de defesa de auto de infração. O auto que exige o tributo conforme o “novo” regime de tributação que foi aplicado ao contribuinte é consequência da exclusão do SIMPLES, não causa.

**ARTIGO 151 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXCLUSÃO DO  
SIMPLES - INAPLICABILIDADE**

O SIMPLES é regime de tributação, a exclusão do contribuinte deste regime não representa a constituição de crédito tributário, portanto, a apresentação de recurso contra o ato de exclusão não significa recurso apresentado contra cobrança de tributo, razão pela qual não se aplica o artigo 151, CTN, ou seja, não há efeito suspensivo, pois não há crédito para se suspender a exigibilidade.

**REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE -  
IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO**

Respeitadas as limitações legais, o regime de tributação do imposto de renda (lucro presumido e real) é opção do contribuinte e não pode ser alterado pelo Agente Fiscal, quando do procedimento de fiscalização, por significar carga tributária menos onerosa ao contribuinte.

VENDAS CANCELADAS - INADIMPLÊNCIA - EQUIPARAÇÃO DE CONCEITOS - IMPOSSIBILIDADE.

A inadimplência é evento contábil diverso da venda cancelada. As normas contábeis se importam com o momento da aquisição jurídica, independentemente dos efeitos financeiros. É o que distingue o regime de competência do regime de caixa. No caso de vendas canceladas, considera-se não ocorrida a venda, inclusive para fim de quantificação de mercadoria no estoque, enquanto na hipótese de inadimplência, considera-se efetivada a venda, ainda que não recebido o valor a ela referente.

MULTA 75% - PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

A incidência da multa punitiva no patamar de 75% está prevista na Lei nº 9.430/96, devendo, portanto, ser aplicada. As questões constitucionais que fulminam a validade de lei não estão no escopo deste tribunal administrativo.

TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispõe de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Antonio Francisco, Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a Recorrente em virtude da constatação de divergências entre valores declarados em DIPJ e valores pagos a título de PIS. A fiscalização teve como objeto principal a regularidade da Recorrente quanto ao recolhimento do IRPJ, tendo alcançado os demais tributos – inclusive o PIS – em virtude das verificações obrigatórias do período de julho/99 a maio/04.

Registra-se que as infrações de imposto de renda estão sendo discutidas nos autos do processo administrativo nº 10932.000079/2005-24 e que o processo em análise tem por objeto apenas a contribuição devida ao Programa de Integração Social – PIS.

Em resumo, a Recorrente foi excluída do SIMPLES (Ato Declaratório nº 136.232, de 09/01/99) em razão de “apresentar pendências da empresa e/ou sócio junto ao INSS e PGFN”, sendo que a exclusão produziu efeitos desde 01/03/99 (fls. 06 – Vol. I). Importante informar, ainda, que a citada exclusão foi objeto de discussão nos autos do processo administrativo nº 13819.001565/2003-92 (fls. 5 a 13), tendo sido mantida (fls. 07 – Vol. I) e a Recorrente conseqüentemente intimada a entregar todas as declarações de imposto de renda ainda não prescritas.

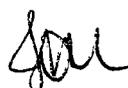
Em 14/06/04, iniciou-se o procedimento fiscalizatório, tendo sido constatado que a Recorrente ainda não havia cumprido a intimação recebida em 04/12/03, referente à conclusão do processo administrativo que a excluiu definitivamente do SIMPLES (nº 13819.001565/2003-92) e à entrega das DIPJ's e DCTF's. Em 30/11/04, após várias intimações para regularizar sua situação perante as Fazendas (Federal e Estadual) a Recorrente cumpriu parte das intimações apresentando as DIPJ's do período não prescrito. Até o término da fiscalização ao Recorrente não havia apresentado as DCTF's referentes aos anos de 2000/2003.

De acordo com as informações prestadas pelo Sistema da Receita Federal, a Recorrente apenas efetuou o recolhimento de tributo na forma do SIMPLES, tendo ainda protocolizado pedido de compensação destes pagamentos no processo administrativo nº 13819.002429/2004-09 (fls. 381).

Ante o quadro fático apresentado, a fiscalização constatou diferenças entre o valor escriturado nas DIPJ's apresentadas a título de PIS – mesmo sem a entrega das DCTF's – em relação ao período de julho/99 a maio/03.

Inconformada a Recorrente apresentou suas razões de impugnação (fls. 404/495), por meio das quais defendeu o cancelamento do auto de infração, alegando o resumido a seguir.

Em sede de preliminar alega **a nulidade do auto de infração por ainda se encontrar no SIMPLES**. Para justificar tal assertiva, desenvolve o raciocínio de que manteve-se no programa em razão de apresentar recurso contra sua exclusão, obtendo o efeito suspensivo próprio dos recursos administrativos. Ademais, esclarece que, enquanto pendente o recurso, optou pelo Refis, o que acabou por solucionar a razão de sua exclusão (pendências com a SRFB), ou seja, inicialmente sua “exclusão” estava suspensa, depois, deixou de ter



fundamento. Logo, a Recorrente entende ser indevido o auto de infração posto que seu fundamento de validade decorre de fato inexistente, qual seja, sua exclusão do SIMPLES.

Ainda em preliminar, alega que **a base de cálculo do PIS está errada pois a fiscalização considerou cheques que não chegaram a ser compensados** por insuficiência de fundos. Da mesma forma teriam sido considerados valores estornados e referentes à segunda apresentação de cheques.

A Recorrente alega, ainda, que estariam **ausentes requisitos formais** e que tal ausência impediria o reconhecimento da origem dos débitos que lhe foram imputados.

Adentrando ao mérito, a Recorrente argumenta que, **uma vez excluída do SIMPLES deveria ter a si aplicado o regime que lhe fosse mais favorável**, sob pena de ser excessivamente onerada, razão pela qual deveria ser considerada a tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido e não no lucro real. Ressalta que fez a opção pelo lucro real sob muita pressão e que a manutenção do sistema mais gravoso afronta princípios constitucionais.

Alega ainda a Recorrente, que **a fiscalização não considerou a tributação do PIS de forma adequado**, posto que por ter optado pelo lucro real encontra-se no sistema não cumulativo, o qual admite diversos créditos tributários não considerados pelo Agente Fiscal.

Disserta sobre a **inconstitucionalidade da sistemática do PIS não cumulativo**. Reitera que os cheques não recebidos devem ser excluídos da base de cálculo do PIS por constituírem vendas canceladas, hipótese legal de exclusão da base de cálculo do tributo.

Discute também a aplicação de penalidade, discorrendo sobre a **impossibilidade de aplicar-se multa punitiva e moratória conjuntamente, sobre o efeito de confisco e sobre a inexistência de infração à lei** (uma vez que a Recorrente sempre esteve no SIMPLES) e a conseqüente necessidade de aplicação do inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional – CTN.

Argumenta que **os juros somente poderiam ser aplicados após 31/12/05**, quando a Recorrente tomou ciência de sua exclusão do SIMPLES. Ademais, estes somente poderiam ser aplicados no patamar de 1% ao mês, seja em razão da **inconstitucionalidade da Taxa Selic**, seja por determinação do Código Tributário Nacional.

Após analisar as razões alegadas pela Recorrente, a Terceira Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas/SP, proferiu o acórdão nº 12.010 (fls. 1170/1184 – Volume V), por meio do qual julgou parcialmente procedente o recurso apresentado, para o fim de **acatar as alegações referentes à necessidade de a autoridade administrativa observar as regras atinentes ao sistema não cumulativo do PIS**, tanto em relação à apuração dos créditos, quanto da aplicação da alíquota.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1209/1312 – Vol. VI), por meio do qual reiterou as alegações trazidas em sua impugnação.

É o relatório.



## Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso atende aos requisitos de admissibilidades exigidos por lei, razão pela qual dele conheço.

Conforme verificado dos termos do relatório, muitas são as questões trazidas à colação nos presentes autos, a saber:

- (i) preliminarmente, nulidade do auto de infração em razão da Recorrente ainda se encontrar no SIMPLES;
- (ii) que estariam ausentes requisitos formais no auto de infração, os quais impediram o reconhecimento da origem dos débitos.
- (iii) no mérito, alega a Recorrente, que se considerada excluída do SIMPLES, deveria ter a si aplicado o regime que lhe fosse mais favorável, no caso a tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido e não no lucro real;
- (iv) que a sistemática do PIS não cumulativo é inconstitucional;
- (v) que os cheques não recebidos devem ser excluídos da base de cálculo do PIS por constituírem vendas canceladas, hipótese legal de exclusão da base de cálculo do tributo;
- (vi) que os juros somente devem incidir a partir de janeiro/2006, quando a Recorrente tomou ciência da sua exclusão definitiva do SIMPLES, nos termos do inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional – CTN;
- (vii) que a multa é indevida, uma vez que a Recorrente não cometeu ato ilícito, tendo recolhido seus tributos conforme legislação vigente – SIMPLES – pleiteia a aplicação do inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional – CTN e
- (viii) a inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Em primeiro lugar, registro que no tocante aos alegados vícios formais, deixo de realizar uma análise mais específica ou aprofundada, uma vez que não concordo com a conclusão apresentada pela Recorrente, de que teve cerceado seu direito de defesa, restando impossibilitada de compreender a origem dos valores autuados. A complexidade da defesa apresentada, de mais de 100 páginas, torna evidente que a Recorrente sabia exatamente do que se defender, suprimindo qualquer omissão porventura existente.



A principal alegação da Recorrente refere-se à “continuidade” da opção pelo SIMPLES. O fato de considerar-se ainda como “optante do SIMPLES” fundamenta a inexistência de débitos, justificando o cancelamento total do auto de infração (principal e acessórios) ou parcial (apenas acessórios).

Neste particular concordo com a decisão proferida em primeira instância administrativa. A questão da inclusão/exclusão do SIMPLES foi analisada em processo administrativo próprio (nº 13819.001565/2003-92), no qual concluiu-se pela exclusão do programa. Não é possível reabrir a questão para ser decidida no âmbito deste processo, em que se está apenas cobrando a consequência do decidido naqueles autos, isso porque a Recorrente apenas deve a contribuição ao PIS nos termos exigidos em virtude de sua exclusão do SIMPLES.

Da mesma forma, entendo estar com razão o v. acórdão atacado quando entende pela inexistência de suspensão da exigibilidade do recurso apresentado contra a exclusão do SIMPLES. Realmente, o SIMPLES é um programa de tributação, uma forma de recolhimento de tributos possível para empresas que possuam algumas condições específicas. A falta destas condições não representa autuação ou a formalização do crédito, do que concluo pela impossibilidade de aplicação do artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

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

§ 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.

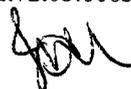
No que se refere à assertiva de que deveria ter a si aplicado o regime tributário mais favorável (lucro presumido e não lucro real), mais uma vez sem razão a Recorrente. A opção pelo regime tributário (presumido ou real) não é penalidade, que deve ser aplicada de forma mais benéfica em razão da boa fé da Recorrente. É regime de tributação, por meio do qual os contribuintes analisam suas possibilidades e fazem opções. Afora as limitações legais, pertencentes ao próprio ordenamento jurídico, o único responsável pelo regime aplicável é o próprio contribuinte.

Em relação ao sistema não cumulativo do PIS, correto e coerente o entendimento da DRJ de adequar a base de cálculo do PIS, com o consequente aproveitamento de créditos. Tal conclusão também decorre da opção da Recorrente pela tributação do imposto pelo lucro real. Os aspectos constitucionais deixam de ser analisados em razão da ausência de competência do tribunal administrativo para tanto.

Ainda no tocante à não cumulatividade do PIS, a Recorrente argumenta que os cheques não recebidos devem ser excluídos da base de cálculo por constituírem vendas canceladas, hipótese legal de exclusão. Das alegações trazidas aos autos, constato que a Recorrente pretende a mencionada equiparação em virtude do efeito financeiro dos dois eventos, cancelamento da venda e não pagamento. Todavia tal entendimento não merece guarida.

A inadimplência é evento contábil diverso da venda cancelada. As normas contábeis se importam com o momento da aquisição jurídica, independentemente dos efeitos financeiros. É o que distingue o regime de competência do regime de caixa<sup>1</sup>. No caso de

<sup>1</sup> Nestes termos verifica-se a jurisprudência do TRF da 4ª Região - AC 2002.72.05.006386-0, Segunda Turma, Relator(a) Dirceu de Almeida Soares, DJ 07/07/2004, a saber:



vendas canceladas, considera-se não ocorrida a venda, inclusive para fim de quantificação de mercadoria no estoque, enquanto na hipótese de inadimplência, considera-se efetivada a venda, ainda que não recebido o valor a ela referente.

verbis:

Neste sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ – n

**“TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. “VENDAS INADIMPLIDAS”. ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM “VENDAS CANCELADAS”. ANALOGIA / EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.**

1. A base de cálculo da **COFINS** e do **PIS** restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao **PIS** e à **COFINS**, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I:



**"PIS/PASEP. COFINS. ANALOGIA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. DEDUÇÃO. CRÉDITO NÃO RECEBIDO DE VENDA EFETUADA. VENDA CANCELADA. NÃO SE CONFUNDE. NÃO-APLICABILIDADE DO RIR ÀS CONTRIBUIÇÕES. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Não há previsão legal de exclusão da base de cálculo da **COFINS** (faturamento) dos valores relativos às vendas cujos pagamentos não foram adimplidos. Isso porque venda cancelada é venda inexistente - não ocorreu o fato gerador; enquanto venda cujo pagamento não foi adimplido é venda existente - ocorreu o fato gerador. 2. Para que ocorra a tributação, in casu, basta que haja faturamento/receita bruta, sendo indiferente à lei se os valores relativos ao negócio ingressam ou não 'em caixa'. Tanto é assim que, a fim de evitar o 'bis in idem' quando da recuperação desses créditos, a Lei nº 9.718/98, no artigo 3º, § 2º, II, exclui da receita bruta as 'recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas'. 3. Inaplicáveis ao caso dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, considerando que cada tributo é regido por legislação própria. 4. Não configura ofensa à isonomia o tratamento conferido pela lei, posto que não se apresentam entes de mesmas características. Ao contrário. Trata-se de pessoas jurídicas sujeitas a regimes jurídicos diversos - ente público e sociedade empresarial - pelo que, em se tratando de situações desiguais, deve ser conferido tratamento desigual. 5. Não há violação ao princípio da capacidade contributiva porque, por determinação constitucional, a Seguridade Social é financiada por toda a sociedade (art. 195), sendo que a pretensão da autora só pode ser atendida de lege ferenda (lei a ser criada). 6. Mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios tal como fixado em sentença, posto que em conformidade com o artigo 20 do CPC e em consonância com os parâmetros desta Turma.”

 7

"§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.*

*4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

*5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

*6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

*7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).*

*8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*

*9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da*

*inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe:*

*"Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*

*10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:*

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*

*11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.*

*12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).*

*13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).*



14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; Resp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 1029434/ CE, RECURSO ESPECIAL 2008/0031565-3, DJ 18.06.2008, Ministro Luiz Fux - destacamos)

Ante os esclarecimentos expostos, deixo de acolher os argumentos apresentados pela Recorrente neste particular.

Juros. Mais uma vez a Recorrente se pauta na adesão ao SIMPLES para requerer a redução do *quantum* autuado. Neste caso, a Recorrente pleiteia a aplicação do juros apenas a partir de janeiro/06, momento em que teria tomado conhecimento da decisão de exclusão definitiva do SIMPLES. Tal argumento não tem procedência porque a exclusão do regime do SIMPLES, nos termos da lei, consiste em ato declaratório, logo, a exclusão não ocorreu apenas quando da ciência da decisão definitiva do processo administrativo, mas quando da ocorrência do evento excludente da opção.

E é a Lei nº 9.317/96 (Lei do SIMPLES) que determina o momento que deverá ser considerado para a exclusão e, no caso específico, dispôs em seu artigo 15<sup>2</sup>, inciso II, que as situações excludentes previstas no artigo 9º, inciso XV (débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sem suspensão da exigibilidade), surtirão efeitos no mês seguinte à sua ocorrência. Em arremate está o artigo 16 da citada lei.<sup>3</sup>

Ao argüir pela inaplicação da multa, a Recorrente defende o fato de jamais ter agido illicitamente, uma vez que o recolhimento do SIMPLES configura atitude típica e, portanto, lícita. Ocorre que no presente caso, a punição é devida não pelo ato ilícito, mas pelo descumprimento de obrigação tributária, pela inadimplência da Recorrente do recolhimento da

<sup>2</sup> "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 9.732/98, art. 3º).

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005); (...)"

<sup>3</sup> "Lei nº 9.317/96 - Art. 16. 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."

contribuição ao PIS. Neste particular, portanto, a multa é devida no patamar de 75%, sendo que a seara administrativa não é competente para análise dos aspectos constitucionais.

Finalmente, com relação à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, o art. 13 da Lei n° 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa SELIC.

Ante o exposto, é a presente para conhecer o recurso apresentado pela Recorrente e NEGAR PROVIMENTO aos seus termos, mantendo “in totum” a decisão de primeira instância administrativa.

É o meu voto.

  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

