



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº : 10950.001806/00-86
Recurso nº : 127161
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1999 e 2000
Recorrente : ANTÔNIA ALBUQUERQUE RESTAURANTE - ME
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇÚ/PR
Sessão de : 18 de outubro de 2001
Acórdão nº : 107-06.447

SIMPLES - O tratamento tributário aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte é o previsto na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, não se aplicando a respeito as normas constantes da Lei nº 9.841/99, por força de disposição insculpida no artigo 10 da Lei nº 9.964/2000.

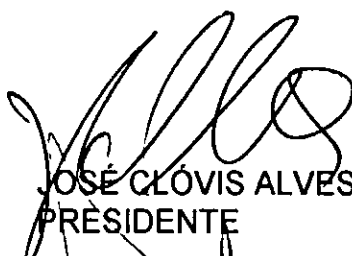
FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO DISTINTO PARA CADA TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO - Por decorrer de necessidade da Administração Tributária e por não importar prejuízo para o contribuinte, não constitui nulidade a formalização da exigência alusiva à contribuição para o SIMPLES em auto de infração específico para cada exação.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE – A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIA ALBUQUERQUE RESTAURANTE – ME.

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara 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.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRÉSIDENTE

LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

Recurso nº : 127161
Recorrente : ANTÔNIA ALBUQUERQUE RESTAURANTE - ME

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para exigência dos tributos e contribuições devidos em razão da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, não recolhidos nem declarados pela empresa qualificada nos autos.

As exigência, registradas em Autos de Infração distintos para cada tributo e contribuição, tiveram como base de cálculo a receita bruta atribuída pela fiscalização à pessoa jurídica a título de administração, na qualidade de contratada para explorar jogo de Bingo em nome da Liga Regional de Futebol de Campo Mourão, credenciada, tudo conforme detalhado Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.608.

Impugnando a exigência a autuada alegou, em sede de preliminar, que os quadros demonstrativos anexos aos autos de infração pecam pela falta de clareza. São de difícil compreensão e não lhe permitiram verificar a aplicação das normas legais apontadas, especificamente o artigo 5º da Lei nº 9.317/1996, c/c o artigo 3º da Lei nº 9.732/1998.

No mérito, a impugnante alegou que a regra utilizada pela fiscalização, consistente na tributação, no segundo ano, com as alíquotas das Empresas de Pequeno Porte - EPP já está ultrapassada, por força do § 2º do artigo 8º da Lei nº 9.841/99, segundo a qual a perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte somente ocorrerá se o fato se verificar durante dois anos consecutivos ou três anos alternados, em um período de 5 (cinco) anos.



Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

Por isso, reclama que os valores por ela recebidos, a título de administração, foram lançados em quatro autos de infração, separados por tributos e contribuições, com percentual superior a 5% (cinco por cento), o que entende vedado.

Refutou os juros moratórios lançados, calculados com base na taxa SELIC, que, segundo ela, correspondem a quase 20% do valor dos tributos lançados, argumentando que a Lei nº 9.065/95 apenas autorizou a aplicação da taxa SELIC. Não a instituiu e sequer define o que seja ela. Sua criação deriva de ato do Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.124/86.

Assevera que, não tendo a Lei nº 9.065/95 criado a taxa SELIC, como juros de mora, indicando o percentual aplicável na hipótese de atraso de pagamento de tributo ou contribuição e os critérios de sua aplicação, contrariou ela o § 1º do artigo 161 do CTN, devendo prevalecer a hierarquia do Código Tributário Nacional, que é lei complementar. De consequência, deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC e calculados os juros de mora de 1 %.

Sobreveio a decisão monocrática assim ementada:

PERDA DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA POR EXCESSO DE RECEITA. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO APLICÁVEL - Por força de disposição insculpida no artigo 9º da MP nº 1923/1999 (artigo 10 da Lei nº 9.964/2000) o tratamento tributário aplicável às microempresas inclusive a perda da condição para fins tributários - é regido pela Lei nº 9.317/1996, não se aplicando a respeito as normas constantes da Lei nº 9.841/1999.

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO DISTINTO PARA CADA TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO - Por decorrer de necessidade da Administração Tributária e por não importar prejuízo para o contribuinte, não constitui nulidade a formalização da exigência alusiva à contribuição para o SIMPLES em auto de infração específico para cada exação.

EXIGÊNCIA FORMULADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - Deve ser mantida a exigência quando formalizada em estrita conformidade com a legislação aplicável.

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. EXIGÊNCIA COM BASE EM LEI CONTRÁRIA AO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - Deve ser mantido, na esfera administrativa, o lançamento que, respaldado em legislação vigente, exige juros calculados à taxa SELIC. É privativa do Poder Judiciário a atribuição de determinar o afastamento da aplicação de lei em decorrência de eventual vício por afronta a lei complementar.

Inconformada, a autuada recorre a esse Conselho reafirmando que os quadros demonstrativos que acompanharam o autos de infração pecam pela falta de clareza e que os referidos na decisão recorrida não lhe foram entregues, aduzindo que, embora a decisão recorrida contenha esclarecimento, em algum ponto, a legislação de regência continua mal aplicada.

Reclama que, a decisão recorrida não atentou para o que contém o item 41 do Termo de Verificação. Por isso mesmo, menosprezou os argumentos deduzidos na impugnação, no item 12.

Demais, o julgador não acolheu o argumento de que o disposto no § 2º do art. 8º. da Lei nº 9.841/99, segundo o qual "a perda da condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, em decorrência do excesso de receita bruta, somente ocorrerá se o fato se verificar durante 2 (dois) anos consecutivos ou 3 (três) anos alternados, em um período de 5 (cinco) anos", é a regra aplicável na hipótese. Por isso mesmo, o art. 5º. da Lei 9.317/96 não teve observação correta.

Contrapõe-se à afirmação do julgador de primeiro grau de que a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa) não se aplica para os fins tributários, sustentando que o art. 9º da Medida Provisória nº 1.923/99, art. 10 da Lei nº 9.964/2000 que a sustenta, somente se aplica ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.

É que, a seu ver, a Lei nº 9.964/2000 é uma lei especial. Sendo assim, diz o § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

Assevera que a tributação não se observou o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.317/96, segundo o qual "a inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado de impostos e contribuições, portanto, estando inscrita no Simples, e como tal admitida, a tributação deve ser unificada em conformidade com o art. 5º da Lei 9.317/96, aplicando-se os percentuais sobre a receita bruta mensal auferida, na forma preconizada no § 1º desse artigo, no limite de 5%.

Por isso entende que os lançamentos em que são exigidas as contribuições são inválidos, porquanto existe superposição de exigência. Igualmente inválido é o lançamento que exige o imposto de pessoa jurídica.

Entende ainda a recorrente, mercê do princípio constitucional da legalidade, que o art. 23 da Lei nº 9.317/96 não tem incidência na espécie. Cuida ele da partilha de valores. Quer dizer, efetuada a arrecadação pelo Simples, na forma do art. 6º, os valores serão creditados a cada imposto e contribuição a que corresponder, segundo prescreve o art. 24. Portanto, não é possível a separação da cobrança, a pretexto de aplicar o art. 23.

Como a tributação se processou, continua a recorrente, o autuante, implicitamente, aplicou o disposto no art. 16 da Lei nº 9.317/96 que trata das pessoas jurídicas excluídas do SIMPLES.

Volta a atacar os juros de mora calculados com base na taxa SELIC, sem autorização legal, a seu ver, porquanto a correção que se processa, nessa taxa, não foi instituída por Lei. Reclama que o julgador de primeiro grau, ao não conhecer desse argumento, furtou-se ao necessário controle da legalidade.

É o Relatório.



Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator:

A decisão recorrida foi cientificada à autuada em 16.02.2001, tendo o recurso sido protocolado em 16.03.2000, tempestivo, portanto.

Às fls. 2.703 e 2.704 há notícias da regularidade do arrolamento de bens, alterantivo ao depósito para recurso.

Não entrarei no mérito se a atividade exercida pela recorrente pode ser acolhida na sistemática do SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/96, mas entendo que há objeção espelhada nas respostas a consultas publicadas pela Receita Federal, relativamente às atividades de "administração" e de "venda de loterias por conta de terceiros"

Outro ponto que registro é o equívoco cometido pela fiscalização na interpretação das regras de limite de receitas para manutenção da opção pelo SIMPLES, quando de se verifica excesso de receita bruta no primeiro ano de atividades.

Se no ano-calendário de 1999 o limite para as empresas de pequeno porte fosse contado, como entendeu a fiscalização, à base de R\$ 60.000,00 por mês de atividade, a autuada, tendo auferido receita bruta acima de R\$ 600.000,00 em 10 meses de atividade nesse ano, não poderia usufruir da tributação favorecida da sistemática, desde o início da atividade.

Veja o que reza o art. da Lei nº 9.317/96 que rege o SIMPLES:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.(Grifei)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

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;

(...)

III. a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, alínea "b", do art. 13;(Grifei)

(...)

Mas a consequência da interpretação da fiscalização está salva pela alteração procedida nos limites de valores de receita bruta para ingresso no SIMPLES pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99, em vigor a partir de 1º/01/99, posto que decorrente da Medida Provisória nº Medida Provisória nº 1.788, de 1998, a Instrução Normativa SRF nº 34/2001, estabelece:

Art. 3º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II do art. 2º serão,

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

respectivamente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses.

§ 1º Para as pessoas jurídicas que iniciarem suas atividades no mês de dezembro do ano-calendário, será considerado como limite proporcional o valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e 100.000,00 (cem mil reais), respectivamente, para a microempresa e para a empresa de pequeno porte.

§ 2º Se o valor acumulado da receita bruta no ano-calendário de início de atividade for superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento, a pessoa jurídica estará obrigada ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, desde o primeiro mês de início de atividade. (Grifamos)

(...)

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.

(...)

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)



Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no § 2º do art. 3º;

(...)

Então, no caso em exame, se o valor acumulado da receita bruta no ano-calendário de início de atividade não foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento (Limite deferido às empresas de pequeno porte, não micropempresas), a pessoa jurídica poderá manter-se na sistemática.

Entretanto, se, nesse primeiro ano de atividades a receita bruta superar o limite deferido às microempresas, R\$ 10.000,00 por mês de atividade, a manutenção na sistemática deverá observar os percentuais a que se sujeitam as empresas de pequeno porte.

E é essa última hipótese a desses autos. No primeiro ano de atividades a fiscalização aplicou à receita bruta mensal os percentuais relativos à microempresa e, no segundo ano, os percentuais relativos à empresa de pequeno porte (receita bruta no ano anterior acima de R\$ 120.000,00 e até R\$ 1.200.000,00), que são superiores ao limite de 5% (cinco por cento), quando microempresa.

Posto isso, afastam-se os argumentos da empresa de que o crédito tributário lançado não obedeceu fielmente os ditames da Lei nº 9.317/96, notadamente a alegação equivocada de que foi dado tratamento tributário de empresa excluída do SIMPLES previsto no art. 16 da referida Lei.

Quanto à não aplicabilidade da Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa) ao tratamento tributário deferido às microempresas e empresas de pequeno porte, explicitada pela Lei nº 9.964/2000, a despeito de tratar referida Lei do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, consta de sua ementa que a mesma “dá outras providências”, entre elas essa restrição que não se enquadra na norma especial do REFIS.

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

Também não vislumbro a falta de clareza alegada para os demonstrativos que acompanharam os Autos de Infração. Estes, aliados ao Termo de Verificação Fiscal identificam perfeitamente a descrição do fato, o dispositivo legal infringido, a base de cálculo, as alíquotas aplicáveis e as exigências formuladas. A relativa complexidade dos demonstrativos, deve ser debitada à técnica necessária, e não é suficiente para justificar alegação de cerceamento de defesa.

Os lançamentos em autos de infração distintos para cada tributo ou contribuição, além de atender a aspectos operacionais que em nada prejudicam o entendimento e conformidade legal da exigência, estão em perfeita consonância com o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 8.748/93, verbis:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)

§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamentos e autos de infração. (redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93).

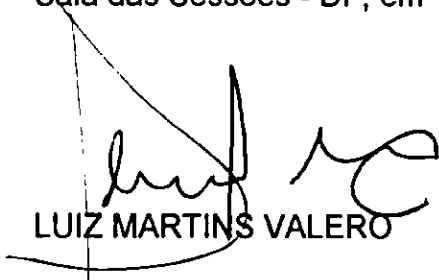
Em relação à SELIC, a Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, sem ferimento ao Código Tributário Nacional. Alegar ferimento ao CTN equívale a alegar inconstitucionalidade. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém,

Processo nº : 10950.001806/00-86
Acórdão nº : 107-06.447

com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei.

Face ao exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2001.



LUIZ MARTINS VALERO