



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11040.001234/2002-94
Recurso nº	136.048 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.823
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	INSTITUTO DE IDIOMAS PELOTENSE LTDA.
Recorrida	DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de
Impostos e Contribuições das Microempresas e das
Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES -NORMAS
PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA PARA
JULGAMENTO

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes do
Ministério da Fazenda decidir a respeito da exclusão e
vedação das empresas optantes do SIMPLES para as
hipóteses de lançamento. Fundamentos no § 1º, artigo
20 e inciso XX do artigo 22 da Portaria do Ministério
da Fazenda nº 147 de 25/06/2007.

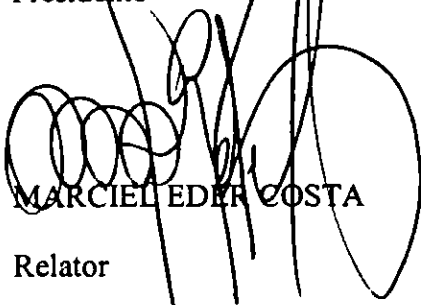
Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar competência ao
Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do
relator.



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



MARCIEL EDER COSTA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

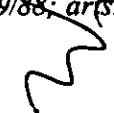
Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fl.211-214) proferido pela DRJ – PORTO ALEGRE/RS, o qual passo a transcrevê-lo:

"Mediante Autos de Infração, com os respectivos Demonstrativos, descrição dos Fatos e Relatório Fiscal, às fls. 05/40, exige-se do contribuinte retro qualificado o recolhimento da importância de R\$ 22.236,37 (fl. 03), em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, referentes aos anos-calendário de 1998 e 1999, descritas a seguir:

1. Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples. - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Insuficiência de valor recolhido em função da alteração de alíquota por aumento da receita bruta tributável, apurada conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040, com enquadramento legal baseado no art. 5º da Lei nº 9.317/96; art. 889, inciso IV, 890, do RIR/94. - **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)** - Valor apurado conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040 e nos Demonstrativos às fls. 030/035. Enquadramento Legal: arts. 179 e 226 do RIR/94; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

2. Auto de Infração de Programa de Integração Social - Simples. - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Insuficiência de valor recolhido em função da alteração de alíquota por aumento da receita bruta tributável, apurada conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040, com enquadramento legal baseado no art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; art. 5º da Lei nº 9.317/96. - **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)** - Valor apurado conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040 e nos Demonstrativos às fls. 030/035. Enquadramento Legal: art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7170 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

3. Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples. - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Insuficiência de valor recolhido em função da alteração de alíquota por aumento da receita bruta tributável, apurada conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040, com enquadramento legal baseado no art. 1º da Lei nº 7.689/88; art. 5º da Lei nº 9.317/96. - **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)** - Valor apurado conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040 e nos Demonstrativos às fls. 030/035. Enquadramento Legal: art. 1º da Lei nº 7.689/88; arts. 2º, §



2.º, 3.º, § 1.º, alínea "c", 5.º, 7.º, § 1.º, da Lei nº 9.317/96; art. 3.º da Lei nº 9.732/98.

4. Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Insuficiência de valor recolhido em função da alteração de alíquota por aumento da receita bruta tributável, apurada conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040, com enquadramento legal baseado no art. 1.º da Lei Complementar nº 70/91; art. 5.º da Lei nº 9.317/96. - **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)** - Valor apurado conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040 e nos Demonstrativos às fls. 030/035. Enquadramento Legal: art. 1.º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2.º, § 2.º, 3.º, § 1.º, alínea "d", 5.º e 7.º, § 1.º, da Lei nº 9.317/96; art. 3.º da Lei nº 9.732/98.

5. Auto de Infração de Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples. - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Insuficiência de valor recolhido em função da alteração de alíquota por aumento da receita bruta tributável, apurada conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040, com enquadramento legal baseado no art. 5.º da Lei nº 9.317/96. - **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)** - Valor apurado conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 036/040 e nos Demonstrativos às fls. 030/035. Enquadramento Legal: arts. 2.º, § 2.º, 3.º, § 1.º, alínea "f", 5.º e 7.º, § 1.º, da Lei nº 9.317/96; art. 3.º da Lei nº 9.732/98.

Por sua vez, é importante transcrever parte do Relatório Fiscal em que a fiscalização fundamenta o presente lançamento, in verbis:

"1- DA EMPRESA FISCALIZADA:

Conforme explicitado em sua razão social, a fiscalizada pratica a atividade de prestação de serviços na área do ensino de idiomas estrangeiros, principalmente o inglês, mediante licença de uso de marca obtida pelo sistema de franquia empresarial, estabelecida com o INSTITUTO DE IDIOMAS YÁSIGI SOCIEDADE CIVIL (vide cópia do contrato às fls. 072/090). Os cursos são ministrados em pacotes com formatos diversos, incluindo o fornecimento do material didático necessário adquirido da licenciadora. Seus atuais sócios são o Sr. João Manoel King e a Sra. Nadya Fossati da Costa King. Cópia do contrato social e alterações encontram-se às fls. 061/071.

2- DA AÇÃO FISCAL:

2.1- Introdução:

De acordo com a legislação que rege a sistemática de pagamentos dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, é vedada a opção ao sistema pela fiscalizada em virtude da atividade que exerce. Assim, foi expedido o Ato Declaratório nº 176.339, de 09/01/1999, que comunica sua exclusão, com efeitos a partir de 01/03/1999. Tal ato legal foi definitivamente mantido na esfera administrativa através do Acórdão

nº 202-13.191, em Sessão de 29/08/2001 do Segundo Conselho de Contribuintes. Vide fls. 046/048.

2.2- Das infrações verificadas:

As infrações cometidas pelo Contribuinte, encontram-se detalhadas nos Autos de Infração lavrados, com as respectivas bases legais, e em todos os demonstrativos que os integram, e decorrem da não observância da exclusão do sistema SIMPLES antes referida, a partir de 01/03/1999, e das diferenças de base de cálculo encontradas em períodos anteriores.

2.2.2- Até 28/02/1999

2.2.2.1- Sistema SIMPLES - Diferenças de bases de cálculo:

Também foram apuradas diferenças na base de cálculo do sistema SIMPLES no período de janeiro/1998 a fevereiro/1999, basicamente decorrentes das receitas com material didático, que geraram 05 (cinco) diferentes Autos de Infração, de acordo com os tributos englobados na sistemática de pagamento. Para obtenção dos valores devidos, esta fiscalização preparou o Demonstrativo de Apuração da base de cálculo do SIMPLES, para o ano-calendário 1998 e para janeiro/fevereiro de 1999, discriminando as receitas/exclusões consideradas. Para estes períodos, foram aproveitados os pagamentos realizados nos DARF-SIMPLES e os valores de receitas declarados. "

Não se conformando com o lançamento, a interessada apresentou impugnação, através de procuradores devidamente habilitados, argumentando, em resumo, que foi surpreendida com o comparecimento de um Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF em seu estabelecimento, o qual, em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010200/00135/02- e seus posteriores complementos, lavrou Auto de Infração, constituindo crédito tributário no valor de R\$ 22.236,37 referente à suposta diferença apurada na base de cálculo do SIMPLES, para os períodos de janeiro/1998 a fevereiro/1999.

No entanto, segundo a impugnante, o Auto de Infração não pode prosperar, eis que a multa aplicada de 75% é deveras extorsiva e os juros calculados à taxa SELIC também não pode subsistir.

Sustenta que a referida taxa referencial (SELIC) embute em seu valor uma expectativa inflacionária, uma vez que consubstancia-se em taxa de juros praticada pelo mercado financeiro, o que não se coaduna com a natureza jurídica dos juros, violando o disposto no § 1º, do artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como extrapolando o limite anual de juros estipulado expressamente pela Constituição Federal, no art. 192, § 3º;

Apona que, conforme redação do § 1º, do artigo 161 do Código Tributário Nacional, a taxa de juros de mora será de 1% (um por cento) se a lei não dispuser de modo diverso, bem como a Taxa SELIC não pode ser considerada taxa de juros moratórios, haja vista o fato de

carregar em seu bojo, uma espécie de remuneração do capital, com expectativa inflacionária.

Argue que de conformidade com a atual redação do artigo 192, § 3º da Carta Magna, é possível concluir que não poderá haver taxa de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano, seja ela inclusive a título moratório.

Por sua vez, alega a impossibilidade de cobrança da multa estipulada, pois que, segundo a impugnante, deverá ser observado a origem da multa; assim, se for por atraso de pagamento terá caráter de penalidade ressarcitória e se for por sonegação do tributo, terá como pressuposto básico a existência do dolo.

Argumenta, a autuada, que não teve a intenção de fraudar o erário, uma vez que a multa incidente sobre a quantia cobrada é resultante de a mesma ter recolhido os seus tributos federais utilizando-se da sistemática do Simples, não havendo que se falar em existência de dolo.

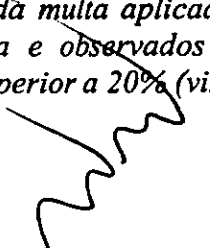
Alega, também, que a multa no caso presente se configura como uma obrigação acessória, a qual tem por pressuposto básico a inexecução culposa da obrigação, ou seja, é uma prestação pecuniária compulsória instituída em favor do Estado, tendo por causa o descumprimento de um dever legal.

Menciona que, no caso em sub exame, o fim precípua da multa - a punição e o ressarcimento dos prejuízos - não pode prevalecer e ainda que assim não o fosse, o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), deveria ser considerado absurdo ante a realidade econômica do país e a própria natureza da multa, do ponto-de-vista sancionatório. Segundo a signatária, esta cobrança despropositada, consiste, pois, em verdadeiro disparate jurídico, feita ao arrepio da forma legal.

Prossegue afirmando que a multa imposta deveria observar determinadas circunstâncias, que norteiam o caso em tela, como por exemplo, a inexistência de dolo, e, finalmente, a inexistência de qualquer tipo de infração, uma vez que o seu pressuposto básico não se encontra presente no caso em exame, qual seja, a punição e o ressarcimento dos prejuízos.

Buscando corroborar suas razões de defesa, cita ao longo de sua peça contestatória, trechos de obras de caráter doutrinário e ementas de decisões administrativas e judiciais exaradas sobre os temas que desenvolve."

Cientificada em 14.06.2006 (fl.234) decisão de fls.209-222 prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS, a qual manteve os lançamentos, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário e documentos (fls.236-265) 11.07.2006, alegando, em síntese, que é mister a não aplicação de qualquer percentual a título de multa e até mesmo juros, haja vista não ter ocorrido qualquer tipo de infração ou, ainda que assim se entenda, necessário se faz a redução da multa aplicada à Recorrente a patamares condizentes com a nossa realidade econômica e observados os princípios da proporcionalidade e não-confisco, ou seja, em índice não superior a 20% (vinte por cento).



Apesar de a Recorrente ter procedido o arrolamento de fl.260, em razão do Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal do Brasil nº 9, de 05 de junho de 2007 (DOU de 06/06/2007), afasta-se a exigência da garantia recursal.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de cinco Autos de Infração (fls.05-35) onde, por lançamento de ofício, apurou-se crédito tributário ao qual foi aplicado multa de 75% e juros com base na Taxa Selic.

Conforme relatado, versa a lide sobre a exclusão da ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) motivada pela ausência de recolhimentos de tributos, omissão de receita e também pela empresa se encontrar fora da sistemática do SIMPLES conforme acórdão nº 202.13191, do Segundo Conselho de Contribuintes.

Ocorre que com as alterações promovidas pelo novo regimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (§ 1º, artigo 20 e inciso XX do artigo 22 da Portaria do Ministério da Fazenda nº 147 de 25/06/2007) a exclusão e vedação das empresas optantes do SIMPLES passa a ser de competência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda decidir, razão pela qual declino a competência de julgamento a este Egrégio Conselho .

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007

MARCIEL EDER COSTA - Relator