



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

Processo nº 13603.003670/2007-15
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.514 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente GRULLER & CASTRO LTDA - - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. É contribuinte do IPI o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produtos que industrializar em seu estabelecimento, mesmo que sujeito à alíquota zero, sendo devido aos optantes do SIMPLES o acréscimo percentual mensal de 0,5% sobre a receita bruta.

JUROS DE MORA:

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 (Súmula CARF nº 4).

MULTA DE OFÍCIO.

Deve ser aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o tributo devido apurado no lançamento de ofício.

MULTA REGULAMENTAR.

A pessoa jurídica fica sujeita à multa regulamentar pela falta de comunicação, quando obrigatória, da sua exclusão do Simples.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Comprovada a insuficiência de recolhimento de tributos são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, IPI e INSS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Ana Clarissa Masuko de Santos Araújo e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 02-22351, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 17/24, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$21.956,47, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 2003, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e/das Empresas de Pequeno Porte -Simples.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem:

- Diferença de Base de Cálculo, fl. 81 - Apurada a partir dos valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ - Simples, fls. 111/119 e no Livro de Registro de Apuração do ICMS, fls. 120/145;

- Insuficiência de Recolhimento - Em decorrência da diferença da base de cálculo houve aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea "a" do § 1º do art. 3º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186 e art. 188 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR, de 1999.

Como são os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 25/32 com exigência do crédito tributário no valor de R\$21.956,47 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal:

- alínea "b" do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea "b" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III - O Auto de Infração às fls. 33/40 a exigência do crédito tributário no valor de R\$38.878,20 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea "c" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV - O Auto de Infração às fls. 41/48 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$77.756,45 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea "d" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

- V - O Auto de Infração às fls. 49/56 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$9.439,07 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea "e" do § 1º do art. 3º, § 2º do art. 5º e § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e art. 2º, art. 3º, art. 34, art. 35, art. 122 e art. 127 do Regulamento do IPI, constante no Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, RIPI, de 2002.

- VI - O Auto de Infração às fls. 57/64 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$136.766,04 a título de Contribuição para a Seguridade Social - INSS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea "T" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

-VII- O Auto de Infração às fls. 65/67 com exigência do crédito tributário no valor de R\$1.740,97 a título de Multa Regulamentar. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal; inciso lido art. 13 e art. 21 da Lei nº 9.317, de 1996.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 22/10/2007, fls. 17, 25, 33, 41, 49, 57 e 65, a autuada, em 08/11/2007, apresentou a impugnação de fls. 147/149, com as alegações abaixo sintetizadas.

Diz que apresenta a peça de defesa dentro do prazo legal. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge ao argumento de que o art. 179 da Constituição Federal lhe faculta optar por um tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de suas obrigações tributárias.

Discorda da aplicação da multa de ofício proporcional e argumenta sobre a impossibilidade da incidência dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Suscita que não é contribuinte do IPI, já que se dedica à confecção de calçados tributados à alíquota zero.

Acrescenta que as exigências fiscais têm fundamento no RIR, de 1999, que não se aplica ao Simples.

Afirma que como não foi excluída da sistemática, não lhe pode ser imposta a multa por falta da comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples.

Com o objetivo de justificar seus argumentos de fato e de direito, a impugnante interpreta a legislação de regência.

Conclui:

“À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de ser assim decidir, cancelando-se o débito fiscal reclamado.”

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos seguintes termos:

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

Exercício: 2004

Juros de Mora

Sobre os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica incidirão juros de mora calculados à taxa referencial Selic

Multa de Ofício

Deve ser aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o tributo devido apurado no lançamento de ofício.

Contribuinte de IPI

No caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI, o percentual aplicado sobre a receita bruta auferida deve ser acrescido de 0,5 (meio) ponto percentual.

Multa Regulamentar

A pessoa jurídica fica sujeita à multa regulamentar pela falta de comunicação, quando obrigatória, da sua exclusão do Simples. '

Insuficiência de Recolhimento

Comprovada a insuficiência de recolhimento de tributos são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, IPI e INSS.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Insuficiência de Recolhimentos

A Recorrente não se defende da insuficiência de recolhimento de tributos obtida a partir dos valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ - Simples, fls. 111/119 e do Livro de Registro de Apuração do ICMS, fls. 120/145. Tal matéria, portanto, fica fora da lide.

Taxa Selic

Inicialmente insurge-se a Recorrente contra a aplicação da multa de ofício e juros de mora com base na taxa Selic.

O cálculo dos juros moratórios com base na SELIC encontra abrigo legal, conforme firme jurisprudência do CARF, matéria inclusive sumulada:

Súmula CARF 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 base legal é o art. 161 do CTN combinada com o art. 63, § 3º da Lei n. 9.430/96.

Quanto à multa de ofício, também nada a reparar.

As alegações de defesa relacionadas à inconstitucionalidade não podem ser opostas no âmbito administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e é matéria inclusive já sumulada neste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A penalidade foi corretamente fundamentada no inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/96, acompanhando sempre o lançamento da falta ou insuficiência de tributos.

Alega que não é Contribuinte do IPI, “*uma vez que a fabricação de calçados de couro, atividade exercida pela empresa, é tributada a alíquota zero do IPI*”. Dessa forma alega que não estaria sujeito ao acréscimo de 0,5% referente a esse imposto no âmbito do Simples.

Ora a Recorrente entra em contradição, pois o argumento que utiliza para dizer que não é contribuinte do IPI afirma justamente o oposto. Se fabrica produtos tributados à alíquota zero, por definição da própria legislação do IPI é contribuinte desse imposto, sim.

A exceção ocorre apenas para as empresas que fazem produtos não sujeitos ao IPI, que são os produtos na TIPI chamados de "NT". É o argumento a *contrario sensu* que se faz a partir do teor do artigo 3º da Lei 4.502/1964, "*considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto*".

Pois bem, em relação aos produtos beneficiados com isenção ou alíquota zero tal entendimento não prevalece, pois eles são sujeitos ao imposto, sim, mesmo que sejam beneficiados temporariamente com alíquota zero ou isenção.

O fato de a contribuinte empregar ou não produtos tributados, ainda que de alíquota zero, é irrelevante para caracterizá-la como contribuinte do IPI, conforme asseveram o parágrafo único do art. 2º do RIPI/1998, bem como o art. 8º deste:

Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-lei n.º 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação "NT" (não-tributado) (Lei n.º 9.493, de 10 de setembro de 1997, art. 13).

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º).

Para que seja contribuinte do IPI, basta que seja considerado estabelecimento industrial e que dê saída a produto que industrializar em seu estabelecimento, na forma do art. 23 do RIPI/1998.

Outrossim, outros elementos ainda atestam que a Recorrente é contribuinte do IPI. É o que comprova o objeto constante do contrato social e alterações, anexado às fls. 91 a 108 e, também o fato de ela própria ter declarado isso ao longo de inúmeras fichas cosntantes da PJSI 2004 anexada às fls. 111/117

Fica comprovado, então, que a Recorrente industrializa produtos tributados à alíquota reduzida a zero, logo o percentual aplicado sobre a receita bruta auferida deve ser acrescido de 0,5 (meio) ponto percentual. Portanto, os créditos tributários foram constituídos nos termos da legislação de regência.

A defesa alega ainda que os lançamentos têm como fundamento o RIR, de 1999, que não se aplica ao Simples.

Em relação a esse ponto, a Recorrente cingiu-se a reproduzir *ipsis litteris* o teor da peça impugnatória fazendo ouvido de mercador ao arrazoado da DRJ. Sendo assim adoto também como minhas razões de decidir as razões da DRJ:

Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a impugnante para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a impugnação acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram os procedimentos. Ademais, a indicação dos enquadramentos legais não propicia a nulidade dos atos em litígio, uma vez que a Lei 9.317, de 1996, é uma das bases legais do RIR, de 1999, em especial do Capítulo IV do Subtítulo I do Título I do Livro II (art. 99 do Código Tributário Nacional). Assim, nos procedimentos foram observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006). Assim sendo, não cabe razão à impugnante.

Multa Regulamentar

A esse respeito consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 70/76:

Ressaltamos que a partir do mês do outubro, de acordo com a receita bruta apurada neste procedimento de fiscalização, vide fl. 04, com enquadramento legal às fls. 04 a 06, a fiscalizada excedeu o limite da receita bruta acumulada a que se refere o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/96, alterada pelo artigo 3º da Lei nº 9.732/98, aplicando-se sobre os valores excedentes de receita encontrados apartirde outubro, inclusive, o que dispõe o §3º do artigo 23 da Lei nº 9.317/96: a majoração de 20% dos percentuais aplicados para apuração de quantum devido dos•tributos/contribuições.

Em decorrência das diferenças de base de cálculo detectadas pela fiscalização, o limite anula para enquadramento no regime simplificado (EPP) foi ultrapassado, o que obrigou, segundo o autuante, a empresa proceder à alteração cadastral que deveria ter sido feita tempestivamente ou antes do procedimento de ofício, para permanecer no SIMPLES. Pela falta de comunicação da exclusão obrigatória do SIMPLES como microempresa seria então devida a multa de 10% sobre o total de imposto devido no mês de dez/2003 (arts. 13, II e 21 da Lei nº 9.317/96).

Nada a reparar na autuação que se conforma com a legislação de regência, senão vejamos:

A Lei nº 9.317, de 1996, assim dispõe:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.18949, de 2001)

[...]

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

II - obrigatoriamente, quando:

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

Art. 21. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES no mês que antecederá início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução.

Outrossim, não prospera o seu argumento de que “*não há que se aplicar a multa por falta de comunicação obrigatória da exclusão do Simples, quando a empresa ainda não foi excluída do sistema, seja de ofício ou por opção.*”

É que a exclusão de ofício no caso de ultrapassagem do teto do Simples só se dá no ano-subsequente à ocorrência do evento, permanecendo ela ainda no regime simplificado para o ano-calendário de 2003.

Dessa forma se vê que com base nos arts. 13, inciso II e 21 da Lei nº 9.317/1996, a multa regulamentar foi corretamente lançada pela fiscalização, tendo em vista que o limite anual de R\$ 1.200.000,00 para enquadramento como EPP foi ultrapassado, fato que obrigaria a empresa a proceder a alteração cadastral tempestivamente e de forma voluntária até 31 de janeiro do ano-calendário seguinte ao ocorrido, o que não ocorreu na espécie.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto