



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Recurso nº. : 147.248
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 2001 a 2004
Recorrente : WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.785

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
NULIDADE - É nula, por cerceamento de defesa, a decisão de primeira
instância que deixa de apreciar todas as questões trazidas com a
impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância por
cerceamento do direito de defesa. Determinar a juntada dos autos relativos à exclusão
do simples a este processo e, o exame da exclusão de acordo com a legislação, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO
BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA
SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON
FERNANDES GUIMARÃES, e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785
Recurso nº. : 147.248
Recorrente : WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Contra a empresa, acima identificada, foi lavrado o auto de infração de fl. 05, que lhe exigiu o IRPJ, dos períodos compreendidos entre 30/03/2000 a 31/12/2003, em razão de ter sido constatada pela fiscalização divergências entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela interessada.

"Enquadramento legal: Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999, art. 224 e 518.

"Foram exigidos os valores de R\$ 219.222,74 de impostos; R\$ 96.430,83 de juros de mora (calculados até 30/09/2004) e R\$ 164.417,01 de multa proporcional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 480.070,58.

"A base legal da penalidade aplicada e dos encargos encontra-se às fl. 17, assim fundamentada:

"Multa:

"Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, I.

"Juros de Mora:

"A partir de janeiro de 1997 (para fatos geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

"De acordo com o 'Relatório da Fiscalização', fls. 31 a 33, a empresa foi excluída, à revelia, de ofício do Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº 13, publicado



Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

no Diário Oficial da União no dia 10/09/2004, com retificação publicada no dia 14/09/2004, com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 1997, em razão de sua atividade econômica (Comércio Varejista de Máquinas e Equipamentos Industriais e Prestação de Serviços e Manutenção em Máquinas e Equipamentos Industriais), conforme Processo Administrativo nº 13855.0001341/2004-25.

“À vista disso, o contribuinte foi intimado a manifestar-se sobre a forma de apuração dos tributos, tendo em resposta à intimação optado pela tributação pelo lucro presumido.

“Diante disso, a fiscalização elaborou as planilhas de fls. 45 a 51, com base nos livros fiscais e livro Caixa, em que apurou-se diferenças entre os valores escriturados e os declarados pagos.

“Como a infração apurada apresenta reflexo nos valores devidos à contribuição social, foi lavrado auto de infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, com crédito tributário de R\$ 202.336,46.

“Regularmente cientificado ingressou com a impugnação de fls. 294 a 307, onde, em síntese, alega:

“a) Ilegalidade da exclusão da empresa do Simples.

“Insurge-se contra a exclusão do Simples que considera ilegal.

“b) Adoção do regime de competência em detrimento do regime de caixa, para a apuração do tributo com base no lucro presumido.

“Alega que o agente fiscal ignorou a opção de determinar a base de cálculo do imposto com base no regime de caixa conforme permitido pela IN 104/98.

“c) Não dedução dos valores recolhidos no sistema Simples.

“d) Adoção indevida da taxa Selic para atualização dos débitos.



Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

"A impugnante insurge-se contra à utilização da taxa Selic a título de juros de mora, pois, entende que a mesma não poderia sobrepor-se aos ditames constitucionais que prevêm leis próprias, com as limitações do poder de tributar (arts. 144 e 145 da Constituição Federal).

"Aduz que, para que a taxa Selic possa ser cobrada para fins tributários, há imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, o que não ocorreu até a presente data. Destaca em sua impugnação que não está discutindo se a taxa Selic foi ou não instituída por lei, mas sim, se a mesma foi legalmente instituída para fins tributários, mediante lei válida no sistema atual vigente.

"e) adoção de multa com natureza confiscatória.

"Insurge-se, contra a cobrança da multa de ofício, eis que a estipulação de multa em 75% mostra-se totalmente confiscatória, ofendendo os princípios basilares insculpidos em nossa Constituição, quais sejam: o do direito de propriedade, o direito de herança e o direito do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

"Alega que, no presente caso, o valor da multa ultrapassa os limites da razoabilidade, agredindo assim, de forma violenta e sem causa, o patrimônio da empresa, configurando dessa maneira, o confisco indireto, e, por isso, flagrantemente inconstitucional.

"f) Cobrança retroativa de tributos.

"Alega que a autuação retroagiu no tempo, ferindo frontalmente os princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da anterioridade da legislação tributária.

"g) Enquadramento no Refis.

"Requer, caso seja mantida a exigência fiscal, total ou parcialmente, que a mesma seja parcelada nos moldes previstos no Refis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

A Primeira Turma Julgadora da DRJ em Ribeirão Preto (SP), através do acórdão nº 7.776 (fls. 325/338), julgou procedente a ação fiscal, apresentando-se o mesmo assim ementado:

IRPJ – DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – Constatada a falta e/ou insuficiência de recolhimentos do IRPJ, correto o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário apurado a partir dos registros contábeis e declarações da contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL – O decidido para o lançamento principal (IRPJ) estende-se ao lançamento reflexo com o qual compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – JUROS DE MORA – CABIMENTO – CONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE CONSTITUCIONAL – A falta de pagamento de tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cujo controle de constitucionalidade compete às instâncias judiciais.

MULTA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – PERCENTUAL – LEGALIDADE – A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua discussão subjetiva em âmbito administrativo.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – DESCABIMENTO – Somente será considerado nulo o lançamento, se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS – EXCLUSÃO DO SIMPLES – Não se conhece da impugnação de matéria que não foi objeto do Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

Cientificada da decisão (fls. 347), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 348/358, reafirmando os termos da impugnação.

Arrolamento de bens certificado às fls. 362.

É o Relatório.



Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

PRELIMINARMENTE

Suscito de ofício a nulidade da decisão de primeira instância. o Auto de Infração. A recorrente foi excluída do SIMPLES segundo se colhe dos autos, através do Ato Declaratório Executivo DRF/FRANCA SP nº 13 (fls. 35), publicado no Diário Oficial da União na data de 10 de setembro de 2004.

A ação fiscalizadora foi deflagrada em 22 de junho de 2004, consoante o MPF de fls. 01, motivada pela Representação Administrativa do INSS (fls. 55/57), enquanto que o auto de infração foi lavrado na data de 7 de outubro do mesmo ano.

Entendo que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado antes de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias que a recorrente dispunha para contestar o mérito da exclusão do SIMPLES.

É bem verdade que a interessada não ofertou qualquer insurgência junto ao processo específico que a excluiu do SIMPLES. Porém, já no dia 15 de setembro de 2004, cinco dias após a exclusão, a fiscalização endereçou intimação à interessada (fls. 38/39), instando-a a manifestar-se expressamente sobre a forma de apuração dos tributos, se Lucro Presumido ou Lucro Real, tendo em vista os efeitos da referida exclusão.

Ora, agindo como agiu, a fiscalização induziu a interessada a apresentar sua defesa de forma integral, num só momento, abordando, tanto os aspectos que dizem respeito à exclusão do SIMPLES, como aqueles relacionados com as exigências



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13855.001706/2004-11
Acórdão nº. : 105-15.785

tributárias.

E assim o fez a interessada.

E, ao não ser apreciada a matéria relativa à exclusão do SIMPLES, se afigura a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

Acrescento que a SRF editou a Portaria número 6.129, de 02 de dezembro de 2005, cujo art. 1º, inciso II, prevê o seguinte:

Art. 1º. Serão objeto de um único processo administrativo:

(...)

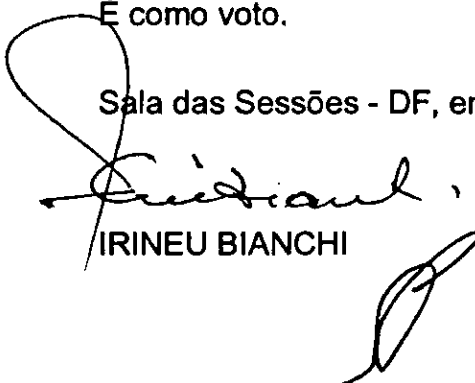
II - à exclusão do Simples, à suspensão de imunidade ou de isenção ou à não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes;

Embora aquele diploma tenha surgido em data posterior à da decisão recorrida, é claro o interesse nele estampado no sentido de serem os feitos julgados num mesmo momento.

Diante do exposto, conheço do recurso e voto no sentido de anular a decisão de primeira instância para que, reunidos os processos, outra em seu lugar seja proferida, com o julgamento simultâneo das questões relacionadas com a exclusão do SIMPLES e com o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


IRINEU BIANCHI