



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

**Processo nº** 13855.001708/2004-19  
**Recurso nº** 230.704  
**Resolução nº** **1402-00.031 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 16 de dezembro de 2010.  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em resolução, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que foi substituído por Marcelo de Assis Guerra.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## **Relatório**

WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Contra a empresa, acima identificada, foi lavrado o auto de infração de fl. 05, que lhe exigiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, dos períodos compreendidos entre 31/01/2000 a 31/05/2004, em razão de ter sido

constatada pela fiscalização divergência entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela interessada.

De acordo com o auto de infração, foram dados como infringidos o art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; art. 149 da Lei nº 5.172, de 1966; arts. 2º, 3º, e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e suas reedições; Decreto nº 4.524, de 2002, art. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.

Foram exigidos os valores de R\$ 300.427,65 de contribuição; R\$ 117.431,98 de juros de mora(calculados até 30/09/2004) e R\$ 225.320,59 de multa proporcional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 643.180,22

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

De acordo com o “Relatório da Fiscalização”, fls 19 a 21, a empresa foi excluída, à revelia, de ofício do Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº 13, publicado 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. 26 a 30, com base nos livros fiscais e livro Caixa, em que apurou-se diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

Regularmente cientificado ingressou com a impugnação de fls. 226 a 239, onde, em síntese, alega:

Ilegalidade da exclusão da empresa do Simples.

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

Adoção do regime de competência em detrimento ao 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.

Não dedução dos valores recolhidos no sistema Simples.

Argüi que o autuante não teria deduzido da base de cálculo o valor recolhido na sistemática do Simples.

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

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 inculpidos 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.

A decisão recorrida está assim ementada:

*DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO. Constatada a falta e/ou insuficiência de recolhimentos da Cofins, correto o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário apurado a partir dos registros contábeis e declarações da contribuinte. Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.*

*Ementa: JUROS DE MORA. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL. A falta de pagamento do 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.*

*Ementa: MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. Não se conhece da impugnação de matéria que não foi objeto do Auto de Infração*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O presente processo é conexo ao de nº 13855.001706/2004-11, relativo a exigência do IRPJ e CSLL nos mesmos períodos (mesmo faturamento), que foi convertido em diligência por este Colegiado, conforme Resolução no. 1402-00.029 desta data.

Tendo em vista que a solução daquele processo irá repercutir no presente, propugno que este também seja convertido em diligência para acompanhar aquele principal, devendo ser feita a juntada do relatório de diligência neste processo.

É como voto

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator