



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

AN 3. 2

Processo nº	16707.002944/2001-93
Recurso nº	159.037 Voluntário
Acórdão nº	1401-00.251 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	21 de maio de 2010
Matéria	SIMPLES
Recorrente	N.B. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes das informações prestadas ao fisco estadual, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

ACÓRDÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Descabe a alegação de nulidade, quando o Acórdão recorrido efetivamente apreciou todas as alegações apresentadas pelo contribuinte, não se configurando nenhum cerceamento ao seu de direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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. INCONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da multa de ofício tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Viviane Vidal Wagner - Presidente



Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

EDITADO EM: 09/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Sandra Maria Dias Nunes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido:

Contra a empresa acima identificada em decorrência da ação fiscal nela realizada e relativa aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em 16.10.2001, foi lançado o crédito tributário de R\$ 382.103,72, correspondente à lavratura dos autos de infração descritos a seguir: IRPJ (fls. 04 a 08, R\$ 28.503,96); PIS (fls. 12 a 16, R\$ 28.503,96); CSLL, (fls. 20 a 24, R\$ 53.748,04); COFINS (fls. 28 a 32, R\$ 107.496,32) e INSS (fls. 36 a 40, R\$ 163.851,44)

Constituem parte integrante dos autos de infração lavrados os Demonstrativos de Multa e Juros de Mora : do IRPJ (fls. 09 a 11), do PIS (fls. 17 a 19), da CSLL (fls. 25 a 27), da COFINS (fls. 33 a 35) e do INSS (fls. 41 a 43)

Os autos de infração acima relacionados foram lavrados em decorrência da constatação, durante o procedimento de ofício, da "Insuficiência de Recolhimento", para o SIMPLES— Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos meses e valores descritos nas fls. 06 a 08 do processo.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05 o autuante esclarece que, nos anos-calendário de 1997 a 2000, a empresa apresentou Declaração Anual Simplificada e que até o encerramento da fiscalização não haviam sido apresentados os livros fiscais. Os valores das receitas brutas mensais foram apurados através do Controle de Movimento Econômico Tributário, apresentados a Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, confirmados pelo contribuinte através do Demonstrativo de Faturamento Mensal e Notas Fiscais.

O autuante informa, ainda, que no ano-calendário de 1999, a empresa auferiu a receita bruta de R\$ 1.591.280,11, superior ao limite de permanência no SIMPLES, de R\$ 1.200.000,00, estabelecido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98. O contribuinte, entretanto, objetivando a permanência no SIMPLES, apresentou em sua declaração do ano-calendário de 1999 uma receita inferior àquele limite.

Em virtude dos fatos constatados foi lavrada representação fiscal para a exclusão de ofício da empresa fiscalizada do SIMPLES.

As bases legais dos autos de infração estão descritas nas respectivas Descrições dos Fatos e Enquadramento Legal, nas fls. 08, 16, 24, 32 e 40 do processo.

Objetivando o esclarecimento da tributação o autuante instruiu o processo com os seguintes documentos:

Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta, fls.: 44 a 46;

Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, fls.: 47 a 61;

Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, dos anos-calendário de 1997 a 2001, fls.: 62, 65, 68, 70 e 72;

Demonstrativo denominado "Apuração de Débito", dos anos-calendário de 1997 e 1998, fls.: 63 e 66;

Composição da Base de Cálculo - (Apuração Sintética), dos anos-calendário de 1998 a 2001, fls.: 67, 69, 71 e 73;

Controle do Movimento Econômico Tributário, dos anos-calendário de 1996 a 2000, do matriz, fls. 74 a 78, do estabelecimento com CNPJ de nº35.277.417/0002-61, fls. 79 a 84;

Termo de Intimação Fiscal, de 19.08.2001, fls. 85;

Termo de Reintimação Fiscal, de 17.09.2001, fls. 86;

Termo de Início de Fiscalização, de 08.08.2001, fls. 87 e 88;

Cópias das Declarações Anuais Simplificadas, dos anos-calendário de 1997 a 2000, fls. 99 a 107;

Cópias de Notas Fiscais de saídas, Modelo 1, fls. 108 a 289.

Irresignado com a atuação, em 25.10.2001, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 295 a 303, em que faz as seguintes alegações:

a) não procede a autuação posto que os valores declarados em DCTE ou em declaração de IRPJ estão autolancados e mesmo tendo sido recolhidos a menor não poderão ser lançados novamente;

b) a multa lançada de 75% sobre o valor atualizado do débito é confiscatória, nos termos do art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

c) Reclama da aplicação da Taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária.

d) com a expedição da Resolução nº 49 do Senado Federal, que expurgou do nosso ordenamento jurídico os Decreto-lei nº 2.445 e 2.449/88 foram expedidas várias Medidas Provisórias, cujo prefixo base foi a de nº 1.212.195. Ocorre que essas Medidas Provisórias tinham validade de 60 dias, quando a Contribuição para o PIS, só poderia entrar em vigor noventa dias após sua publicação. Em assim sendo, nunca ocorreria o interstício necessário a entrada em vigor do ato legal em questão;

e) a Lei nº 9.715/98, só passou a vigor na data de sua publicação, conforme aduz o seu artigo 18. Seus efeitos, segundo o princípio da anterioridade só ocorreram a partir de 01.01.99. O art. 150 da Constituição Federal estabelece o princípio da anterioridade e veda a retroatividade benigna. Assim, o art. 18 da Lei nº 9.715/98, no que se refere à aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.10.95, afronta as vedações mencionadas não produzindo seus legítimos efeitos jurídicos.

Finaliza o contribuinte requerendo a nulidade dos autos de infração em face dos elementos jurídicos doutrinários e jurisprudenciais constantes da impugnação.

Tendo em vista a verificação de que as receitas brutas mensais tributáveis, relacionadas no Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, fls. 47 a 61, divergem tanto das informadas nos demonstrativos denominados Controle do Movimento Econômico Tributário, fls. 75 a 77, quanto das declaradas pelo contribuinte nas Declarações Anuais Simplificadas, dos anos-calendário de 1997 a 2000, cujas cópias constam das fls. 99 a 107, a 4ª Turma da DRJ/RECIFE-PE determinou a realização de diligência, através da RESOLUÇÃO Nº 3812002, às fls. 307 a 313.

Em resposta foram anexados diversos documentos cujas informações estão consolidadas no Termo de Diligência — Informação Fiscal, às fls. 441 a 443.

Cientificada do resultado da diligência fiscal a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 447 a 449, na qual afirma o seguinte: Reclama que durante o procedimento fiscal apresentou os livros e documentos solicitados e que na fase de diligência são encontrados talonários não devolvidos à fiscalizada. Afirma que todos os documentos foram entregues a autuante na época de lavratura dos autos de infração. No final requer o benefício do art. 112 do Código Tributário Nacional (in dubio pro réu).

A 4ª Turma da DRJ Recife julgou o lançamento procedente, por meio do Acórdão nº 11-18.715, assim ementado (v. fls. 452-64):

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes das informações do fisco estadual procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Lançamento Procedente

Inconformada, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 469-491, contendo as seguintes alegações:

- a) preliminarmente, o Acórdão recorrido deve ser anulado, em razão da ausência de apreciação das alegações da interessada relativas à exigência do PIS, o que caracteriza cerceamento de direito de defesa,
- b) a multa de ofício de 75% possui natureza confiscatória, afrontando o disposto no art. 150, IV da Constituição Federal;
- c) é ilegal a exigência da taxa SELIC a título de juros de mora;
- d) a Medida Provisória nº 1.212/95 (e sucessivas reedições) tinham validade por apenas 60 dias. A exigibilidade da Contribuição para o PIS somente se daria após decorridos 90 dias da conversão em lei da aludida Medida Provisória. Assim, descabe a incidência do PIS, na presente autuação;
- e) as contribuições para o PIS/COFINS não devem incidir sobre as receitas financeiras, conforme decisões do pleno do STF.
- f) as inovações no lançamento promovidas pelo colegiado julgador *a quo* devem ser desconsideradas, restaurando-se os valores exigidos originalmente;
- g) a autoridade julgadora deve considerar as receitas declaradas pela Recorrente, excluindo-as dos valores tributados a título de omissão de receita.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminar – Arguição de nulidade por suposto cerceamento do direito de defesa

No que tange à preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, não assiste razão à Recorrente.

Ao contrário do que foi afirmado na peça recursal, o colegiado julgador a quo apreciou, sim, as alegações da Recorrente relativas à Contribuição para o PIS.

Para maior clareza, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do referido Acórdão (fls. 458, grifado):

5) Quanto às alegações de inconstitucionalidade da cobrança da multa de ofício no percentual de 75%, da aplicação da taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária e da aplicação das Medidas Provisórias e da Lei nº 9.715/1998 da Contribuição para o PIS temos a ressaltar que não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Como se vê, a decisão a quo apreciou, sim, as alegações da Recorrente relativas à Contribuição para o PIS, razão pela qual que não pode prosperar a arguição de nulidade do Acórdão recorrido.

Mérito

Exigibilidade da multa de ofício de 75%

O art. 44, I da Lei nº 9.430/96 é bastante claro em determinar a cobrança da multa de 75% por falta de pagamento em função da ocorrência, por exemplo, de omissão de receitas, tal como ocorre no caso concreto:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. (grifei)

Sendo assim, estando ela prevista em disposição legal em vigor, não cabe a este Órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº2 do CARF: *verbis*:

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

Logo, a multa de ofício deve ser mantida.

Exigibilidade da SELIC a título de juros de mora

A exigibilidade da taxa SELIC a título de juros de mora constitui matéria já sumulada por este CARF, o que dispensa maiores digressões sobre esta questão.

Segue-se o inteiro teor da Súmula CARF nº 4:

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.

Sobre a obrigatoriedade de aplicação das Súmulas por parte dos integrantes deste CARF, convém transcrever o art. 72 do Regimento Interno desta Corte (grifado):

*Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de **observância obrigatória pelos membros do CARF.***

Ressalte-se, por oportuno, que atualmente, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Alegações de inconstitucionalidade do PIS e da COFINS

O Recorrente alegou que a Medida Provisória nº 1.212/95 (e suas reedições) tinham validade por 60 dias, mas a exigibilidade da Contribuição para o PIS somente se daria após decorridos 90 dias da conversão em lei da aludida Medida Provisória.

Ab initio, registre-se que as decisões judiciais, como regra geral, produzem apenas efeitos *inter partes*, ou seja, seus comandos são restritos àqueles que participaram da respectiva ação judicial.

A Recorrente não figurou no pólo ativo de nenhuma das ações judiciais mencionadas no corpo da peça recursal, razão pela qual não procede sua pretensão de ser beneficiada pelo teor das aludidas decisões judiciais.

Por outro lado, deve-se ter em conta que, em última análise, a Recorrente está pretendendo afastar a aplicação de dispositivos de leis que se encontravam em pleno vigor na data de ocorrência dos fatos geradores, sob a alegação de inconstitucionalidade.

No entanto, não cabe a este colegiado julgador, integrante do Poder Executivo, afastar a aplicação de dispositivos legais, por força do disposto na Súmula nº2 do CARF, anteriormente transcrita no corpo do presente voto.

A Recorrente alegou, outrossim, que as contribuições para o PIS/COFINS não devem incidir sobre as receitas financeiras, conforme decisão do pleno do STF.

Em relação a esta alegação, convém repetir que: a) a Recorrente não figurou no pólo ativo da aludida ação judicial; b) este colegiado não detém competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Não obstante este fato, cumpre esclarecer que esta alegação da Recorrente é totalmente desprovida de sentido, uma vez que no presente caso sequer se cogitou de incluir receitas financeiras na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Convém lembrar que a tributação, a título de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS incidiu apenas sobre os valores das vendas de mercadorias realizadas pela contribuinte e devidamente informadas à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, confirmados pelo contribuinte através do Demonstrativo de Faturamento Mensal e Notas Fiscais.

Assim sendo, mesmo que as alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade pudessem ser aceitas, elas em nada favoreciam a Recorrente, tendo em vista a não inclusão, no caso concreto, de qualquer receita financeira na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inovações no julgamento de primeira instância

A Recorrente alegou que as inovações no lançamento promovidas pelo colegiado julgador *a quo* devem ser desconsideradas, restaurando-se os valores exigidos originalmente.

Alegação totalmente desprovida de sentido, uma vez que o colegiado julgador *a quo* **não procedeu nenhuma inovação do lançamento**, não obstante ter constatado que, em diversos períodos, o valor considerado pelos autuantes como base de cálculo foi inferior ao valor efetivo das vendas de mercadorias, conforme talonários de notas fiscais emitidos pela Recorrente.

Sobre o tema, foi suficientemente claro o Acórdão recorrido (fls. 456-457):

Desta forma, e tendo em vista a informações constantes do processo vamos considerar como receita bruta as constantes das informações que a própria contribuinte forneceu a Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, que em tese representa um espelho do Livro de Apuração do ICMS.

Ainda, mesmo que a decisão fosse pela receita apurada em parte pelos talonários encontrados, na maioria dos meses teríamos a majoração das receitas em relação ao considerado pela autante no momento da lavratura dos autos de infração do presente processo.

Esta majoração não seria permitida, primeiro pelo prazo de decadência para constituição do lançamento, como pela incompetência legal desta instância julgadora para proceder a constituição de crédito tributário.

Cabe destacar que quando da Resolução da DRJ/Recife nº38 de 26/07/2002, era plenamente possível que a DRF/Natal-RN, verificando diferenças a serem cobradas de ofício, constituir o crédito tributário. Porém, quando efetivamente se inicia o procedimento de diligência, em 2005, e o término em 2006, para os Anos Calendários de 1997, 1998 e 1999 os fatos geradores já estavam alcançados pelo prazo decadencial.

Apesar de considerar como receita bruta da empresa as informações da Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, através da Consulta ao Movimento Econômico Tributário, às fls. 332 a 337, que são idênticas as anexadas pela fiscalização durante o procedimento de ofício em 2001, às fls. 74 a 84, como já salientado na Resolução desta turma de julgamento, estes valores divergem dos valores considerados pela autuante. Esta divergência, quando acontece, é sempre para menor. Novamente cabe salientar que esta instância julgadora não tem competência legal para constituir o crédito tributário das diferenças de receita bruta entre a considerada pela autuante e a constante das informações do fisco estadual.

Dedução das receitas declaradas na tributação das receitas omitidas

A Recorrente alegou que a autoridade julgadora deve considerar as receitas declaradas pela Recorrente, excluindo-as dos valores tributados a título de omissão de receita

Alegação totalmente desnecessária, uma vez que as receitas espontaneamente declaradas pela contribuinte, ora Recorrente, foram, sim, devidamente consideradas na apuração dos valores devidos, por ocasião da lavratura dos presentes autos de infração.

Registre-se, por oportuno, que tal fato foi devidamente consignado no Acórdão recorrido, conforme trecho abaixo transcrito (fls. 457-458, grifado):

Quanto à impugnação da contribuinte temos a ressaltar o seguinte:

a) os valores efetivamente declarados/pagos pela contribuinte foram considerados no momento da constituição do crédito tributário. Como optante pelo Simples a empresa não estava obrigada a apresentar DCTF e neste sentido não apresentou. Nos quadros das fls. 62 a 73, percebe-se que os valores declarados foram considerados para abater os valores devidos.

Conclusão

Diante do exposto, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao presente recurso.


FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 16707.002944/2001-93

Interessado(a) : N.B DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1401-00.251, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em ____/____/____

ASSINATURA