



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	19647.003839/2003-83
<b>Recurso n°</b>	132.601 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - FALTA DE RECOLHIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	303-34.466
<b>Sessão de</b>	14 de junho de 2007
<b>Recorrente</b>	DIMEPE - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS DE PERNAMBUCO LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-RECIFE/PE

---

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

BASE DE CÁLCULO APURADA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC). INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

AOP

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



ANELISE DAUDI PRIETO

Presidente e Relatora

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

## Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrido, que passo a transcrever:

“Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 122 a 148, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano calendário de 2000, adiante especificados:

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples	122/124	8.690,64	4.815,82	6.517,94	20.024,40
Contribuição para o PIS - Simples	128/130	8.690,64	4.815,82	6.517,94	20.024,40
Contribuição Social sobre o Lucro - Simples	134/136	14.533,17	8.104,93	10.899,84	33.537,94
Contribuição para a Seguridade Social - Simples	140/142	29.066,36	16.209,91	21.799,72	67.075,99
Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples	146/148	52.842,68	29.155,78	39.631,97	121.630,43
<b>TOTAL</b>	--	--	--	--	<b>262.293,16</b>

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, no qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e Relatório de Fiscalização, o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

1) A empresa optou, com efeitos a partir de 01/01/2000, pela tributação através do sistema integrado – SIMPLES, como Empresa de Pequeno Porte.

2) Com base no Livro de Apuração do ICMS, às fls.56 a 68, a fiscalização apurou as receitas brutas mensais do ano calendário de 2000. Ficou constatado que a empresa ultrapassou, no citado ano calendário, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.597.399,68, quando o limite do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00, consoante demonstrativo de fls.06 e 70. A fiscalização também confirmou os valores contidos no Livro de Apuração do ICMS com os dados informados pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, conforme relatório anexo às fls. 77/105.

3) Verificou-se que a contribuinte informou na Declaração Anual Simplificada do ano calendário de 2000, às fls.152/155, valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração do ICMS, às fls. 56/68, consolidadas no demonstrativo de composição de base de cálculo às fls.70 e 06. A contribuinte foi intimada, através do Termo de Solicitação de Esclarecimentos, às fls. 106, a justificar tais diferenças declarou, às fls. 108, que estava de acordo, não tendo nada a reclamar. Assim, a fiscalização procedeu à autuação apontando as seguintes

ADP

irregularidades, formalizadas no **PROCESSO N.º19647.003839/2003-83**:

3.1) **INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO**, dos meses de maio a dezembro de 2000, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização de percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada na DIRPJ/2001, fls.153.

3.2) **DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO**, dos meses de março, e maio a dezembro de 2000, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença entre as bases de cálculo informadas na DIRPJ/2001 e as bases de cálculo apuradas através do Livro de Apuração de ICMS, aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.

4) Como a pessoa jurídica não efetuou a exclusão do SIMPLES, foi expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife o Ato Declaratório Executivo nº 94 de 17/10/2003 (DOU edição n.º 202/2003), efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos a partir de 01/01/2001, constante do processo n.º 19647.002712/2003-47, (fls. 17 a 21).

5) De acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. No presente caso, como a contribuinte não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2001 e 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficou sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos calendários de 2001 a 2002, através do Termo de Início de Fiscalização, fls. 13/14, apresentando o livro fiscal de Apuração de ICMS n.ºs 01; 06 e 07, após reintimação apresentou o livro caixa referente ao ano calendário de 1999, e deixou de apresentar os livros Diário, Razão e LALUR referentes aos anos calendários de 2001 e 2002. A fiscalização procedeu para os anos calendários de 2001 a 2002 à tributação do IRPJ e CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado. Autos de infração constantes dos **PROCESSOS N.º 19647.003838/2003-39 (IRPJ)** e **N.º 19647.003840/2003-16 (CSLL)**

6) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2001 a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições e constituiu os autos de infração da COFINS – **PROCESSO N.º 19647.003842/2003-05** e da **CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO N.º 19647.003841/2003-52**.

7) Na apuração do IRPJ/CSLL/COFINS/PIS, dos anos calendários de 2001 a 2002, não foram considerados os recolhimentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, por ausência de previsão legal, restando a

*And*

contribuinte a opção de formalizar o pedido de restituição/compensação à DRF jurisdicionante.

8) O fiscal autuante efetuou Representação Fiscal para Fins Penais no **PROCESSO Nº 19647.003837/2003-94.**

Neste processo constam as infrações relatadas nos itens 3.1- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO no SIMPLES, ano calendário de 2000; e 3.2- DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO NO SIMPLES, no ano calendário de 2000.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 167/173, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

Discorre sobre a criação do SIMPLES, como um sistema que visa à valorização do pequeno empreendedor, e que a Lei n.º 9.317/96 foi criada com fundamento no art. 179 da CF que atribui à lei o tratamento jurídico diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte.

Alega a impugnante que a exclusão do SIMPLES afronta princípios constitucionais da hierarquia da norma e da isonomia. Assegura que não existe autorização constitucional para o “legislador instituir tratamento tributário diferenciado entre empresas com situações idênticas, como, por exemplo, excluir do sistema SIMPLES uma empresa que está rigorosamente em dia com as suas obrigações tributárias”.(sic)

Sobre a isenção e o princípio da igualdade, cita os tributaristas José Souto Maior Borges, Ives Gandra Martins e Mary Elbe Queiroz, às fls. 168/169.

Conclui a impugnante que a fiscalização não poderia “estabelecer tratamento diferenciado, estando a empresa devidamente acobertada pela Lei n.º 9.317/96, sendo merecedora do direito ao enquadramento no sistema do SIMPLES, uma vez que se encontra em dia com as suas obrigações tributárias, como comprovado”.(sic)

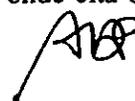
Sobre o assunto cita decisão do TRF da 3ª Região, à fl. 169.

Alega a impugnante que a exigência fiscal parte de presunção “absurda e ilegal”. Afirma que o nosso sistema jurídico não aceita a presunção como forma de exigir tributo não previsto em lei. Não sendo aceito também o uso da analogia para a cobrança de tributo.

Afirma ainda a impugnante que “inexiste qualquer lei que determine a exigência do tributo, mesmo por presunção, quando o contribuinte contabiliza a receita normalmente”(sic).

Acerca de presunção cita às fls. 170 o entendimento do tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho.

Também se insurge contra a multa lançada de 75% alegando ter o efeito de confisco, apresentando um arrazoado às fls. 170 a 171, onde cita o



entendimento dos Tributaristas José Carlos Graça Wagner e Sacha Calmon Navarro Coelho.

Também discorre, às fls. 171/173 acerca da inaplicabilidade dos juros SELIC, alegando ser uma afronta, entre outros, ao limite determinado pelo artigo 192, § 3º da Constituição Federal.

**Do Pedido.**

Diante das razões apontadas a impugnante requer seja julgado improcedente a denúncia fiscal visto que não se encontra em conformidade com o direito em vigor.

A impugnante também requer que em caso de dúvida seja a norma interpretada favoravelmente à impugnante por força do disposto no artigo 112 do CTN.

Finaliza a impugnante protestando por todos os meios de prova permitidas em direito, bem como por juntada de provas em momento posterior, perícias e diligências.”

A DRJ em Recife manteve parcialmente o lançamento, em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.

BASE DE CÁLCULO APURADA.MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC).  
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.



**Lançamento procedente em parte”**

Ao considerar o lançamento procedente em parte, a autoridade julgadora exonerou créditos tributários nos seguintes valores: R\$ 1.105,75 de IRPJ, R\$ 1.105,75 de PIS, R\$ 1.801,29 de CSLL, R\$ 3.446,17 de COFINS e R\$ 8.099,13 de INSS, todos referentes ao período de 31/05/2000 a 31/12/2000 e manteve a outra parte do lançamento.

Ciente da decisão em 19/10/2004 (AR de fl. 253) a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/11/2004, repetindo as razões da impugnação, e informando que deixa de apresentar depósito ou arrolamento de bens para garantia de instância, em vista de não possuir bens imóveis ou outros bens integrantes de seu ativo permanente que possam cobrir 30% do valor da decisão.

Por fim, requer a reforma da decisão, para que se declare a improcedência da denúncia fiscal em razão de sua fragilidade, por não estar em conformidade com o direito em vigor.

Requer, ainda que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica de forma mais favorável à defendente, conforme artigo 112 do CTN.

Protesta por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive juntada posterior, perícia e diligência.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

O presente processo diz respeito tão somente à insuficiência de recolhimento no SIMPLES, ano calendário de 2000; e à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago no Simples, no ano calendário de 2000.

O recurso é tempestivo e trata de matéria deste Colegiado. Portanto, dele tomo conhecimento.

No que concerne à alegada afronta aos princípios da hierarquia da norma e da isonomia, bem como à inaplicabilidade da taxa SELIC, apesar de sua previsão legal, e da multa de ofício, que teria caráter confiscatório, lembro que, conforme dispõe o artigo 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, lhes é vedado afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Quanto às demais alegações, que no recurso são iguais às da impugnação, foram muito bem rebatidas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, no trecho de sua decisão relativo à manutenção de parte da autuação:

“No presente caso, a fiscalização analisando a escrita fiscal da contribuinte detectou que a empresa, no decorrer do ano calendário de 2000, havia apurado a receita bruta de R\$ 1.597.399,68, com base no Livro de Apuração do ICMS anexo às fls. 57/68, diferente dos valores constantes da declaração, ensejando, portanto, a devida cobrança dos valores efetivamente devidos pela autuada nos termos dos dispositivos legais discriminados às fls. 109/110; fls. 123/124 (IRPJ); fls. 129/130(PIS); fls.135/136(CSLL); fls. 141/142(COFINS); fls. 147/148(INSS).

Portanto, o falta de cobrança dos valores efetivamente devidos pela impugnante seria uma afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Vale ressaltar que o presente processo se refere ao período que a empresa ainda se encontrava no SIMPLES.

Quanto às alegações trazidas a respeito de presunção e analogia, tem-se que a exclusão da contribuinte do SIMPLES em lide está fundamentada na lei, consoante análise anterior, portanto, não foi respaldada em presunção, nem analogia.

(...)

Com relação à aplicação no disposto no art.112 do CTN, solicitada pela interessada, cabe esclarecer que a mesma só se efetiva quando ocorre dúvida quanto ao disposto nos incisos do referido artigo, ou seja, dúvida quanto à capitulação do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável,

ADP

ou à sua graduação. No caso em questão os fatos constatados se subsumem, perfeitamente, aos dispositivos legais aplicados, não há como se anuir com tal solicitação.

Relativamente ao pedido de perícia manifestado de forma genérica, em sua peça impugnatória, considerar-se-á não formulado, por não atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações do art. 1º da Lei n.º 8.748/93, em conformidade com o § 1º do art. 16 do citado diploma legal. Ressaltando-se que os elementos constantes dos autos são suficientes para a perfeita determinação da matéria tributável.

Quanto ao protesto de juntada de possível documentação comprobatória "a posteriori", ressalta-se que deverá ser procedida de acordo com o disposto nos §§4º e 5º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72, acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97, que assim dispõem:

*"Art. 16....*

*§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)*

*§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)"*

A impugnante em sua petição às fls. 167/173 não se insurgiu contra a apuração da receita bruta através do Livro de Apuração de ICMS juntado aos autos às fls. 57/68, desta forma, a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela autuada, considerar-se-á não impugnada, conforme prevê o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações da Lei n.º 748/93, transcrito a seguir:

*"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário."*

Diante do acima exposto, resta comprovado que a contribuinte auferiu receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 no ano calendário de 2000, se enquadrando no disposto no inciso II do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 9.779/99, que veda a sua opção pelo SIMPLE.S "

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

*AMP*

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007

  
ANELISE DAUDI PRIETO - Relatora