



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

Processo nº	19647.008528/2004-91
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1803-002.253 – 3ª Turma Especial
Sessão de	30 de julho de 2014
Matéria	COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	RINALDO RAUPP SILVA - ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002, 2003, 2004

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A teor da Súmula nº 04, do 1º Conselho de Contribuintes, 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.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIO ISONÔMICO.

No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária (STF - Repercussão Geral).

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

Exercício: 2002, 2003, 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI.

Não caracteriza ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, o ato declaratório de exclusão do SIMPLES (Lei 9.317/96), que, fundamentado na própria lei de regência, determina a exclusão por excesso de receita bruta atribuindo efeitos “ex tunc” ao ato administrativo, desde a constatação da ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Cármén Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Cármén Ferreira Saraiva, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Roberto Armond Ferreira da Silva e Ricardo Diefenthäeler.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido, na parte ainda objeto de litígio (fls. 926 e 927):

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls.05/08, para exigência do crédito tributário, referente aos períodos mensais de apuração de 28/02/2001 a 31/12/2003, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL

NATUREZA	VALOR EM REAL
COFINS	72.022,32
Juros de Mora (até 30/07/2004)	30.609,50
Multa Proporcional	54.016,62
TOTAL	156.648,44

O referido auto de infração é decorrente do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou a seguinte irregularidade:

1) DIFERENÇA DA COFINS APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Em razão da exclusão da contribuinte do regime de apuração do SIMPLES, a partir do ano-calendário de 2001, ensejou a cobrança da COFINS na forma de apuração das demais empresas com base nas Notas Fiscais constantes dos autos e consolidadas nos demonstrativos de fls. 31/35, consoante descrição dos fatos à fl. 06 e “Relatório de Auditoria Fiscal”, fls.16/20, parte integrante do presente Auto de Infração.

Fatos Geradores: discriminados às fls. 06/07

Fundamentação legal: descrita às fls. 08.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 882/888, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese, o seguinte:

Da preliminar de nulidade.

A empresa afirma que foi excluída do SIMPLES em 05/08/2004, através do Ato Declaratório nº 48, publicado no Diário Oficial, porém não tomou ciência do mesmo. Assevera ainda que o Auditor-Fiscal mencionou o Ato Declaratório, porém, não identificou qual a sua origem.

A impugnante alega que a sua exclusão do SIMPLES, por não ter sido dada qualquer oportunidade de manifestação de defesa, enseja a nulidade do processo por

tratar de “ato arbitrário, violento, praticado com efeitos retroativos e sem ciência da vítima” (*sic*)

A autuada afirma que os autos de infração em lide, apesar de terem sido devidamente cientificados, decorreram de um procedimento de exclusão do SIMPLES do qual a empresa não teve chances de se defender, portanto, o procedimento de exclusão não poderia ter sido utilizado como fundamento para o auto de infração em lide.

Assevera, ainda, a impugnante que a legislação processual prevê que a notificação por edital é secundária, cabendo proceder antes à notificação pessoal.

A impugnante afirma que “não se argumente com o fato de que o contribuinte pode exercitar o seu direito ao se defender do Auto de Infração. Essa circunstância não elimina a supressão de seu direito no tocante à exclusão do SIMPLES” (*sic*).

Conclui a impugnante que “não tendo o processo de exclusão do SIMPLES, observado as formalidades da lei processual, contrariando os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, nula é a notificação via edital, e nulo é todo o procedimento fiscal que teve como suporte ato flagrantemente ilegal e inconstitucional” (*sic*).

II.2- [...].

II.3- Da Ilegalidade da utilização da Taxa Selic como juros moratórios.

A impugnante se insurge contra a utilização da taxa SELIC na apuração dos juros moratórios, às fls. 885/887, alegando inconstitucionalidade.

II4- Do Pedido.

Diante das alegações trazidas a impugnante requer:

- a) o recebimento da presente defesa, suspendendo-se a exigibilidade do Crédito Tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN;
- b) [...];
- c) a declaração da ilegalidade na aplicação dos juros moratórios com base na Taxa Selic;
- d) a improcedência de toda a ação fiscal.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada, na parte ainda objeto de litígio (fls. 924 e 925):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2001 a 31/12/2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua

defesa e, também, para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A empresa que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), será excluída do SIMPLES a partir do ano calendário subsequente.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da Contribuição para a COFINS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte, é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

[...].

Lançamento Procedente em Parte

3. Cientificada da referida decisão em 28/12/2007 (fls. 938), a tempo, em 24/01/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 940 a 955, instruído com os documentos de fls. 956 a 959, no qual assevera a ilegalidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, por afronta ao princípio da irretroatividade da lei, e a ilegalidade da taxa de juros SELIC.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

4. Em processo conexo, de nº 19647.008530/2004-61, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), teve este Colegiado ensejo de analisar as argumentações expendidas pela Recorrente, por meio do voto condutor do eminente Conselheiro Walter Adolfo Maresch, unanimemente acompanhado pela Turma (Acórdão nº 1803-00.307, de 09/03/2010):

5. Dessa forma, transcrevo, no que pertinente, trechos daquele voto:

Afirma em seu arrazoado, de que o ato de exclusão está eivado de nulidade, por ter dado efeito retroativo a operar a exclusão do SIMPLES desde 01/01/2001, considerando que o Ato Declaratório somente foi editado em 05 de agosto de 2004 (fls. 80), o que considera vedado ante o princípio da irretroatividade da lei.

Não assiste razão à interessada.

[...].

Quanto ao fato de que o Ato Declaratório Executivo nº 48 (fls. 80), atribuiu efeitos “ex tunc” para a exclusão do SIMPLES, por excesso de receita bruta no ano-calendário 2000 (fato não rebatido pela recorrente), não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato administrativo.

Com efeito, conforme dispõe o art. 14, inciso I, da Lei 9.317/96, não tendo havido a comunicação obrigatória de excesso de receita bruta e exclusão do sistema, por parte da própria contribuinte – arts. 12 e 13, inciso II, da Lei 9.317/96, efetuou a Administração Tributária a exclusão de ofício, através do ADE nº 48/2004 (fls. 80), de 05 de agosto de 2004.

A própria Lei nº 9.317/96 em seu art. 15, inciso IV, com plena vigência nos anos-calendário objeto do lançamento (2001 a 2003), constitui-se no fundamento legal, invocado pelo ato de exclusão, que dispõe:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Assim, tendo sido constatado excesso de receita bruta no ano calendário de 2000, e ante a inércia da contribuinte em comunicar sua obrigatoriedade exclusão do sistema SIMPLES, editou-se o Ato Declaratório de exclusão, com os efeitos “ex tunc” atribuídos pela própria lei de regência, que determinou expressamente a exclusão a partir do ano calendário seguinte à ocorrência.

Não há que se falar, portanto, em irretroatividade da lei tributária ou mesmo de direito adquirido, pois estando em situação irregular desde o ano-calendário 2001, a contribuinte atraiu a incidência da norma tributária, que atribuiu expressamente a exclusão do sistema SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente, podendo esta constatação ser feita a qualquer tempo, dentro do período decadencial dos tributos envolvidos.

Por fim, mister registrar que as jurisprudências judiciais coligidas pela recorrente, além de não fazer coisa julgada administrativa, referem-se a exclusões fundamentadas no art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, o que não é o caso dos autos.

Já no tocante à inaplicabilidade da taxa SELIC a matéria foi objeto de Súmula nº 04, do CARF, no seguinte teor:

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.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

6. Em complemento ao voto transscrito, e relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, especificamente no que se refere ao art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, referenciado pela Recorrente (o que não é o caso dos autos), menciono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiram à data da

efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo nº 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

7. Já quanto à questão da **incidência da taxa Selic para atualização de débitos tributários**, transcrevo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

1. *Recurso extraordinário. Repercussão geral.*

2. *Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários.*
Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

[...].

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

8. Noticio, por fim, que, no processo conexo, de nº 19647.008527/2004-47, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (Pis), a Terceira Turma Especial da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do Acórdão nº 3803-00.436, de 18/05/2010, por unanimidade, negou provimento ao Recurso ali apresentado, assim ementando:

ASSUNTO: PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EFEITOS.

O lançamento de ofício decorreu da exclusão do contribuinte da sistemática de apuração de tributos denominada “Simples”, em face da percepção de receitas no ano de 2000, em valor superior ao limite estatuído para a opção. O Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão apenas formaliza uma situação de fato impeditiva ocorrida no passado, cujos efeitos decorrem da legislação aplicável, não se tratando de retroatividade de lei nos termos alegados pelo contribuinte.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Inexiste autorização legislativa para a dispensa dos juros de mora decorrentes da ausência de pagamento de tributo devido no prazo legal.

Recurso Voluntário Negado

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes