



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

Processo nº 19647.012150/2005-10
Recurso nº 165.038 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.241 – 2ª Turma Especial
Sessão de 3 de novembro de 2009
Matéria Simples
Recorrente Supermercado Vitória Ltda.
Recorrida 4a Turma - DRJ Recife/PE

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

Exercício: 2004

Ementa: EXCLUSÃO – SIMPLES – EFEITOS RETROATIVOS – Inexistência de violação a qualquer princípio tributário ou constitucional no estabelecimento em Ato Declaratório Executivo de que a exclusão do regime simplificado por inobservância do limite estabelecido no artigo 9º, I, da Lei n.º 9317/96 surte efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

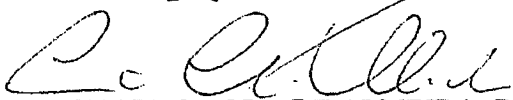
MULTA DE OFÍCIO – MULTA REGULAMENTAR – CUMULATIVIDADE – Não há qualquer impedimento legal na cobrança cumulativa da multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei n.º 9430/96 com a multa regulamentar do artigo 21 da Lei n.º 9317/96.

TAXA SELIC. SÚMULA 1º CC 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA - Relator

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Éster Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Correa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Nelso Kichel (suplente convocado)..

Relatório

Cuida o presente de procedimento fiscal instaurado para verificação dos recolhimentos fiscais realizados no período de 01/2003 a 12/2003, sendo constatado que no ano-calendário de 2003 o Contribuinte auferiu receita bruta de R\$ 1.215.105,53, receita esta superior ao limite estabelecido no artigo 2º, II, da Lei nº 9.317/96, ensejando, assim, a exclusão da empresa do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº155, de 02 de dezembro de 2005 (fls. 21).

Lavrado o respectivo Termo de Ciência (fls. 23), a empresa apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls. 25/37), sendo esta complementada, ainda no curso do prazo, pela petição de fls. 47/51, através das quais se insurge à exclusão do SIMPLES, sob os seguintes fundamentos:

- impossibilidade do Ato Declaratório produzir efeitos sobre fatos ocorridos em períodos anteriores a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da Lei e das violações constantes dos artigos 105 e 101 do CTN; e

- necessidade de aplicação do princípio da retroatividade benéfica, em razão das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº275, de 29 de dezembro de 2005, que aumentou o teto de faturamento anual para R\$ 2.400.000,00.

Às fls. 60, foi anexado ao processo administrativo de exclusão do SIMPLES o processo nº 19647.012.628/2005-01, decorrente da lavratura dos autos de infração de fls. 64 a 104 (IRPJ – fls. 64/66, PIS – fls. 71/74, CSLL – 79/81, Contribuição para Seguridade Social – fls. 86/88, Contribuição para Seguridade Social INSS – fls. 93/95 e Multa Regulamentar – fls. 102/103), todos decorrentes da constatação de infrações à legislação do SIMPLES, como: (i) diferença entre o valor escriturado e o valor pago (diferença entre as bases de cálculo informadas e as apuradas através do Livro de Apuração de ICMS); (ii) insuficiência de recolhimento (diferença relativa a utilização de percentual inferior ao aplicável sobre a receita bruta declarada) e (iii) multa regulamentar decorrente da falta de comunicação, obrigatória, de seu exclusão do simples.

Notificada, a empresa apresentou, tempestivamente, impugnação, através da qual alega, em síntese, que:

- nulidade da autuação, por não ter a sua exclusão sido convalidada. Isto porque houve a suspensão do Ato Declaratório em razão da apresentação de manifestação de inconformidade;

- inobservância do princípio da irretroatividade, por ter o Ato Declaratório alcançado fatos ocorridos nos anos calendário de 2003 e 2004, o que implicaria na ilegal exigência de IRPJ, COFINS, PIS, CSLL e CSS;

- ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios;



- impossibilidade da cobrança conjunta da multa isolada com a multa de ofício.

A 4ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade, considerou procedente o lançamento, com base nos seguintes fundamentos:

- ausência de contestação por parte do contribuinte quanto ao fato de ter apurado receita bruta superior ao limite legal, sustentando, apenas, a impossibilidade do ato de exclusão de 2005 retroagir a partir de 2004; e aplicação da retroatividade benigna em relação à Medida Provisória n.º 275/2005;

- que o Ato Declaratório Executivo n.º 155, de 02/12/2005, obedeceu à regra estabelecida no artigo 15, IV, da Lei n.º 9317/96;

- que o princípio da irretroatividade da lei dirige-se ao poder legislativo, estando a Administração Pública sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade, cabendo a ela, portanto, apenas aplicar à lei;

- que desde a edição da Lei n.º 9.317/96 o efeito da exclusão para os casos de excesso de receita bruta sempre foi considerado o primeiro dia do exercício subsequente ao do ano do excesso;

- que a regra contida no artigo 15, IV, visa a cumprir o princípio da igualdade, ou seja, a pessoa jurídica que excede o limite de receita bruta e cumpre a legislação comunicando a sua saída do sistema simplificado no ano seguinte; a pessoa jurídica que também excede o limite da receita bruta, porém não comunica sua saída, como determina a legislação, não poderá ser beneficiado com sua permanência no sistema;

- que, de acordo com os artigos 33 e 132 da Lei n.º 11.196/2005, estabelecem que o aumento do limite para enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES só passaram a vigorar a partir de 01/01/2006;

- que o caso da alteração de limite não se enquadra em nenhuma das hipóteses de retroatividade estabelecidas pelo artigo 106 do CTN;

- que as infrações constatadas e que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS não decorrem da exclusão do SIMPLES, sendo apenas a multa regulamentar é decorrente da exclusão do SIMPLES;

- quanto à taxa SELIC ressalta que a atividade administrativa é plenamente vinculada, devendo o julgador administrativo limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos a sua apreciação, não podendo decidir acerca de eventuais vícios dos textos legais e, por força de seu convencimento deixar de aplicá-los;

- que a multa regulamentar lançada decorreu de ter o contribuinte deixado de comunicar sua exclusão do SIMPLES, tendo a falta de comunicação ensejado a aplicação de multa correspondentes a 10% do total dos impostos e contribuições devidos pelo regime simplificado no mês de dezembro de 2003; e

- já a multa de ofício, tem como fundamento o artigo 44, I, da Lei n.º 9340/96, c.c. artigo 19 da Lei n.º 9317/96, tendo como base de cálculo diversa da multa regulamentar.

Inconformada a contribuinte, ora recorrente, interpôs recurso voluntário, com os seguintes argumentos:

- nulidade da autuação, pois a exigência dos tributos teria de ser precedida da verificação da procedência do processo de exclusão, sendo esta condição *sine qua non* para autuação;

- impossibilidade do Ato Declaratório ter efeitos retroativo;

- impossibilidade de aplicação simultânea da multa isolada com a multa de ofício quando incidentes sobre a mesma base de cálculo;

- que a multa prevista no artigo 21 da Lei nº 9317/96 é apenas aplicada quando a empresa encontra-se excluída do SIMPLES, o que não ocorreu; e

- ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator LEONARDO LOBO DE ALMEIDA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

De plano, importante esclarecer que os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS não são decorrentes da exclusão da empresa do regime simplificado. Tais autos de infração decorreram da constatação, em procedimento fiscal regularmente instaurado, de violações às regras do regime simplificado, como a diferença entre a base de cálculo declarada e a apurada através do Livro Registro de Apuração do ICMS e do recolhimento do SIMPLES em alíquotas inferiores às estabelecidas em lei.

Observa-se portanto que, na realidade, em razão do procedimento fiscal instaurado é que se verificou ter a empresa ultrapassado o limite legal de faturamento, ensejando, assim, sua exclusão do SIMPLES.

Neste sentido, não há que se falar em qualquer nulidade nas autuações realizadas.

Outrossim, no que tange à multa regulamentar, a matéria foi muito bem analisada pela DRJ, vejamos:

"No momento da emissão do Ato Declaratório Executivo a contribuinte está na condição de excluída do SIMPLES, havendo a possibilidade da empresa suspender a exclusão através da apresentação da manifestação de inconformidade contra o ato. O Ato Declaratório Executivo é eficaz e surte efeito a partir de sua emissão e publicação, podendo a contribuinte suspender sua exclusão como ocorreu no presente caso.

No entanto, a autoridade administrativa desde o momento da emissão do Ato Declaratório Executivo tinha o dever de resguardar o direito da Fazenda Nacional, no presente caso, lavrando o auto de infração e constituindo o crédito tributário relativo à multa regulamentar. Caso, haja alteração na exclusão do SIMPLES da empresa esta será considerada nos autos decorrentes. Neste sentido é que a legislação foi alterada para que tanto os fatos relacionados com a exclusão da empresa do SIMPLES e os autos decorrentes desta exclusão pudessem compor o mesmo processo e fossem analisados conjuntamente. (...)."

Nota-se que o simples fato de estar pendente de julgamento manifestação de inconformidade apresentada em face do Ato Declaratório Executivo não enseja a nulidade da autuação pela multa regulamentar. Na verdade, como muito bem salientado pela DRJ, caso

venha a ser julgada procedente a manifestação de inconformidade e afastada a exclusão do SIMPLES é que será afastada a autuação pela multa regulamentar.

Restado demonstrado a inexistência de qualquer nulidade às autuações realizadas, passo à análise da impugnação ao Ato Declaratório Executivo.

Insurge-se à Recorrente não quanto a sua exclusão do regime simplificado, mas tão somente quanto aos efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 155. Alega que este, datado de 02/12/2005, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores a sua vigência.

Todavia, como muito bem ressaltado pela DRJ, o Ato Declaratório Executivo nº 155 cumpre rigorosamente o estabelecido na Lei nº 9317/96, ou seja, verificado o não cumprimento do limite legal para enquadramento no regime simplificado, a exclusão gerará efeitos a partir do ano-calendário subsequente. Confira-se:

“Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando:

incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicado pelo número de meses de funcionamento nesse período.

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, na forma do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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 foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

(...)



§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

Dessa forma, em tendo sido constatado pela autoridade fiscal a inobservância do limite estabelecido no artigo 9º, I, da Lei n.º 9317/96, é imperativo a exclusão da empresa do regime simplificado mediante a expedição de ato declaratório.

Os efeitos do ato declaratório, destarte, serão aqueles determinados pela legislação tributária em vigor que, na hipótese, prevê que a exclusão por inobservância do limite surtirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite legal.

Não há como se vislumbrar em tal disposição qualquer violação aos princípios tributários ou constitucionais vigentes, eis que em sendo o regime simplificado uma forma de beneficiar determinados contribuintes, nada mais justo que afastar daqueles que não cumpram os requisitos legais o benefício do recolhimento de tributos pelo regime simplificado.

Neste mesmo aspecto, não há como se aplicar ao caso os novos limites estabelecidos na Medida Provisória n.º 275. Isto porque as alterações dos limites já havia sido realizada pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005 (artigo 33), que dispõe expressamente que seus efeitos só seriam produzidos a partir de 1º de janeiro de 2006 (artigo 132, IV, "a").

Assim, impossível pretender se retroagir os efeitos da lei para alcançar fatos anteriores a sua vigência.

Observa-se, portanto, não haver qualquer ilegalidade no Ato Declaratório Executivo n.º 155, eis que a Recorrente não nega ter ultrapassado o limite estabelecido pelo artigo 9º, I, da Lei n.º 9317/96, bem como por estarem seus efeitos em total consonância com expressa disposição legal.

Importante registrar que toda a jurisprudência colacionada pela Recorrente refere-se a hipóteses distintas a do presente, haja vista que cuidam da exclusão do SIMPLES pelo artigo 15, II, que trata da não observância do disposto no artigo 9º, III a XIX, enquanto o caso dos autos refere-se ao artigo 15, IV, que trata da exclusão por inobservância do artigo 9º, I, todos da Lei 9317/96.

Evidenciada a regularidade do Ato Declaratório Executivo n.º 155, dúvidas não há quanto a aplicação da multa regulamentar, encontrando-se sua cobrança respaldo no artigo 21 da Lei n.º 9317/96, *in verbis*:

"Art. 21. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica à multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução."



Destaca-se que a referida não multa, ao contrário do alegado pela Recorrente, não possui mesma base de cálculo da multa de ofício. Isto porque esta, conforme estabelece o artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, é calculado “sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição”.

Ora, percebe-se que, enquanto a multa regulamentar tem como base de cálculo o valor total dos impostos e contribuições devidos, a multa de ofício é calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

Assim, em sendo verificada a insuficiência de recolhimento de tributos, como no caso, devida é a multa de ofício no percentual de 75%, conforme estabelece o artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, não havendo qualquer impedimento de sua cobrança ser cumulativa à multa regulamentar prevista no artigo 21 da Lei nº 9317/96.

Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC 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.

Diante do exposto, estando a autuação bem fundamentada e em conformidade com a legislação em vigor, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


Relator LEONARDO LOBO DE ALMEIDA