



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 10830.003635/2004-81  
**Recurso n°** 161.079 Voluntário  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS.: 2000 a 2003  
**Acórdão n°** 195-0.123  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2008  
**Recorrente** INSTITUTO GRAMENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

**Assunto:** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

**ANO-CALENDÁRIO:** 1999, 2000, 2001, 2002

**Ementa:** EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS - A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão pelo Ato Declaratório expedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona.

**FALTA DE RECOLHIMENTO** - É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento do tributo.

**ARBITRAMENTO DOS LUCROS - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS** - É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, durante ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração, após intimação regular de seu responsável.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR

Relator

03 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

## Relatório

Trata-se do auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor total de R\$ 23.538,15, devido às irregularidades assim descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 4/8:

*"1. A "fiscalizada" é uma Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Ltda., que tem por objetivo "ministrar ensino de qualquer grau e modalidade dentro das diretrizes estabelecidas em lei para cada um deles e prestar assistência técnica à atividade da área de educação e cultura";*

*(...)*

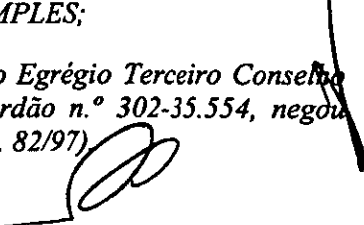
*4. A "fiscalizada" apresentou, para o período fiscal (AC 1999 a 2002) todas as declarações pelo sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (fls. 59/66);*

*5. Cumpre esclarecer que esta ação fiscal foi motivada por decisão definitiva em processo administrativo n.º 13842.000417/99-43, onde se constata que a "fiscalizada" foi excluída da sistemática do SIMPLES, a partir de 01/03/99, por exercer atividade econômica vedada à opção, conforme Ato Declaratório n.º 162.797/99, de acordo com o breve relato abaixo:*

*Ciente do Despacho Decisório n.º (...), de 30/06/99, que a excluiu do SIMPLES (fls. 67), a "fiscalizada" apresentou impugnação ao ato administrativo em 28/07/99 (fls. 68/76).*

*Em 28/12/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, por meio da Decisão DRJ/CPS N.º 003542 (fls. 77/81) indeferiu a solicitação da "fiscalizada", ratificando o Ato Declaratório relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES;*

*Inconformada, a "fiscalizada" interpôs ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, que, por meio do Acórdão n.º 302-35.554, negou provimento ao recurso, em 13/05/2003 (fls. 82/97)*



6. Há de se observar que "a pessoa jurídica excluída do simples sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas" (art. 197 do RIR/99, Lei n.º 9.317-96, art. 16). Mesmo ciente em 26/09/03 da Decisão do Conselho de Contribuintes, a "fiscalizada" não tomou quaisquer providências em relação à sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/03/1999;

7. A ação fiscal teve início em 24/03/2004, data da ciência no Aviso de Recebimento, encaminhado junto com o Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 19/03/2004 (fls. 28/31), que intimava a "fiscalizada" a apresentar, no prazo de 20 (vinte dias), vários documentos e livros para que este Serviço de Fiscalização promovesse a auditoria contábil/fiscal;

8. Em 13/04/2004, em resposta ao Termo de Início de Ação fiscal (fls. 32), a "fiscalizada" informou que:

... A partir do 4º trimestre de 2003 passou a ser tributada no sistema do Lucro Presumido, apresentando também no devido prazo a entrega da DCTF do 4º trimestre de 2003.

Diante do exposto, solicitamos a revisão de ofício do referido mandado, uma vez que a documentação solicitada não procede na legislação do simples e do Lucro Presumido.

(...)

10. Em 19/05/04, por meio de seus procuradores, a "fiscalizada" em resposta a nova intimação (...), mais uma vez, eximiu-se de apresentar os documentos e livros solicitados, alegando, em síntese, que "...os efeitos da exclusão do SIMPLES somente se operam a partir do mês subsequente ao trânsito em julgado da decisão administrativa que excluiu a empresa do SIMPLES" e "...seja desconsiderado o Mandado de Procedimento fiscal...tendo em vista que a exclusão do simples gera efeitos somente no exercício seguinte em que se tornar definitiva". Grifou-se.

11. Tem razão, em parte, a "fiscalizada" quando alega que a exclusão do SIMPLES somente tem efeito a partir do trânsito em julgado, pois, tanto o pedido de reconsideração à autoridade, impugnação da decisão da autoridade junto ao Delegado de Julgamento, bem como Recurso ao Conselho de Contribuintes, têm efeitos suspensivos, isto é, a autoridade administrativa não pode exigir o crédito tributário. Quanto ao momento do lançamento, não prospera a alegação. Aliás, a própria "fiscalizada" entra em contradição, pois, num momento diz que é do mês subsequente ao trânsito em julgado, noutra menciona que é do exercício seguinte em que se tornar definitiva;

12. No caso em questão, a discussão do Ato Declaratório que excluiu a "fiscalizada" da sistemática do SIMPLES, a partir de 12/02/99, já se exauriu na esfera administrativa e, portanto, não há nenhum impedimento para que a SRF promova a exigência do crédito tributário pelo não recolhimento do imposto e das contribuições com base nas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do mês

*subseqüente àquele em que se procedeu à exclusão, ou seja, 01/03/1999 (Lei n.º 9.732/98, art. 3º, inciso II, MP 2.158-35/01, art. 73, IN SRF 250/02 e IN SRF 355/04, art. 24);*

*13. A "fiscalizada" teve tempo mais do que suficiente para apresentar os livros solicitados nos termos descritos nos itens 7 e 9. Ressalta-se que nos referidos termos informou-se que o não atendimento à intimação ensejaria o lançamento com as informações que a Repartição dispusesse nos termos do art. 845, do RIR/99;*

*17. Em 21/06/04 a "fiscalizada" foi intimada para apresentar as novas DIPJ e as DCTF dos períodos em questão, porém, mais uma vez a mesma alega não estar obrigada a cumprir essas obrigações acessórias, tendo em vista que os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES são a partir de setembro de 2003 (...);*

*18. Isto posto, e diante da insistência da não apresentação dos livros e documentos, procedeu-se a continuidade desta ação fiscal, de acordo com disposto no artigo 845, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º 3.000, de 26/03/99 (RIR/99), que autoriza o lançamento com base nos elementos de que a Repartição dispuser;*

*9. Os únicos elementos em poder da Secretaria da Receita Federal são as Declarações Simplificadas entregues pela "fiscalizada", nos exercícios de 2000 a 2003, anos-calendário de 1999 a 2002 (fls. 60/66), onde se verificou os seguintes valores declarados como "Receita Bruta do Mês":*

*[Demonstrativo com as receitas brutas, no período compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2002]*

*10. Tendo em, vista que a "fiscalizada" não apresentou os documentos solicitados, faz-se o lançamento pela sistemática do lucro arbitrado, de acordo com a Receita Bruta declarada, elencadas no item anterior, nos termos do art. 530, inciso III, do RIR/99 (...), a seguir transcrito:*

*(...)*

*11. Considerando todo o exposto, apurou-se o crédito tributário, relativo à falta de recolhimento dos tributos:*

*[Demonstrativo com os números dos processos administrativos relativos ao IRPJ, CSLL, COFINS E PIS]*

*12. Lavra-se o auto de infração, para exigência do crédito tributário;*

*13. Ressalva-se que os recolhimentos efetuados na forma do SIMPLES, a "fiscalizada" poderá restituir/compensar na forma da lei;"*

Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 98/119, em 02 de setembro de 2004, com as seguintes razões de defesa.

Afirma que foi excluída do SIMPLES em setembro de 2003. Acrescenta ser impossível a retroação dos efeitos da exclusão daquele programa, a qual somente tem efeitos no mês subseqüente àquele em que se tornar definitiva a exclusão.

Discorre sobre a legislação relativa ao SIMPLES, para concluir pela aplicação do art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998, tendo em vista que a Lei n.º 10.637, de 2002, não teria contemplado as alterações efetuadas pelo art. 73, da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 2001.

Reitera que a exclusão do SIMPLES somente produz efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão, não podendo retroagir. Nesse sentido, a Instrução Normativa n.º 250, de 2002, que permite e cobrança retroativa, dispõe de modo diverso da lei, sendo ilegal e inconstitucional, além de ferir o princípio da segurança jurídica.

Aduz que os pagamentos efetuados não foram abatidos quando da apuração da contribuição devida pelo auto de infração, em manifesto prejuízo à contribuinte.

Insurge-se contra a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, tendo em conta sua natureza remuneratória, que desrespeita o Código Tributário Nacional, em particular, o artigo 161, § 1º, bem como contra a multa de ofício exigida no percentual de 75%, devido a seu caráter confiscatório, contrário à Constituição Federal.

A DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente em parte reconhecendo o aproveitamento dos valores pagos na modalidade do SIMPLES com os valores mantidos nos lançamentos realizados. Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário expondo os mesmos argumentos sopesados na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A contribuinte alega que a exclusão do SIMPLES somente produziria efeitos após a o trânsito em julgado do processo administrativo em que se discutira sua exclusão daquele programa, ou seja, após a decisão do Conselho de Contribuintes confirmando a exclusão.

Para elucidar a questão, cabe transcrever os arts. 9º e 15 da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996:

*“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:*

*III - constituída sob a forma de sociedade por ações;*

*IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de*

*arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresa de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;*

*V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;*

*VI - que tenha sócio estrangeiro residente no exterior;*

*VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;*

*VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;*

*IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;*

*X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;*

*XI - Revogado*

*XII - que realize operações relativas a:*

*a) Revogada*

*b) locação ou administração de imóveis;*

*c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;*

*d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;*

*e) factoring;*

*f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;*

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*

*XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;*

*XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*



*XVI - cujo titular, ou sócio participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

*XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei;*

*XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados.*

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

*I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (redação dada pela Lei n° 9.732, de 1998)*

(...)

*§ 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. (incluído pela Lei n° 9.732, de 1998)*

(...)"

De acordo com os artigos transcritos, fica claro que a exclusão do SIMPLES surte efeitos a partir do mês subsequente ao que se proceder a exclusão.

Verifica-se, também, que a exclusão de ofício é formalizada por meio de Ato Declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal, especificamente, pela autoridade de jurisdição da contribuinte, ou seja, o Delegado da Receita Federal.

No caso concreto, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório n.º 162.797, de 1999, a partir de 12 de fevereiro de 1999.

E, de acordo com disposto no artigo 16, da Lei n.º 9.317, de 1996, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ou seja, a partir do mês de março de 1999, a autuada estava sujeita à tributação comum aplicável às demais pessoas jurídicas;

*"Art. 16. 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 à demais pessoas jurídicas."*

Portanto, é legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição formalizada pelo auto de infração.



Em relação ao arbitramento efetuado, saliente-se que a falta de apresentação de escrituração contábil e fiscal, ou sua apresentação de forma incompleta, implica o não atendimento das condições para a tributação do resultado pelo método do lucro presumido ou real. Vejamos:

*"IRPJ/CSLL - EXCLUSÃO DO SIMPLES - ARBITRAMENTO DOS LUCROS. - A partir da data de produção dos efeitos de exclusão do SIMPLES a pessoa jurídica, atendidas todas as demais condições legais, pode optar pelo lucro presumido ou apurar o imposto de renda e a contribuição social pela regra, que é o lucro real.*

*Não formalizado sua opção pelo lucro presumido e, devidamente intimada, não apresentando à fiscalização os livros obrigatórios para apuração do lucro real, se sujeita ao arbitramento do lucro. (Acórdão 107-09.162, DOU 31.01.2008, 1º CC 7ª Câmara)."*

Aliás, a empresa foi diversas vezes intimada para a apresentação da documentação exigida pela autoridade fiscal.

A autoridade fiscal, quando da determinação do valor devido com base no Lucro Arbitrado não havia considerado os recolhimentos efetuados pela sociedade com base no SIMPLES. A DRJ reconheceu esta possibilidade abatendo do total devido os valores indevidamente recolhidos pela sociedade. Alega a autuada que a simples exclusão destes recolhimentos do valor devido não é suficiente, devendo o auto de infração ser considerado nulo. Tal argumento não deve prevalecer tendo em vista que a DRJ regularizou a situação do contribuinte ao proceder as referidas exclusões.

O contribuinte insurgiu-se ainda contra a multa de ofício de 75% aplicada sobre o débito apontado pela fiscalização. Foi aduzido pelo contribuinte a natureza de confisco da referida penalidade e que tal percentual deve limitar-se a 2% por força da Lei nº 9.298, de 1996.

Na esfera administrativa compete a este Conselho tão somente analisar se o lançamento tributário encontra-se ou não em conformidade com a legislação tributária de regência, afastando-se, desta forma, a análise a respeito da inconstitucionalidade de lei. Este é o entendimento consagrado na Súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes:

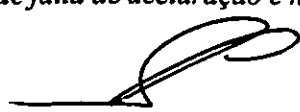
*"Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

A multa de ofício encontra-se detalhada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, constituindo-se como elemento inerente ao lançamento tributário, não cabendo à autoridade tributária afastá-la. Vejamos:

*"Lei nº 9.430, de 1996*

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

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata."*





O Conselho de Contribuintes já se manifestou diversas vezes a respeito da possibilidade de aplicação da multa de 75%:

*"MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O pedido de cancelamento da multa de ofício ou de sua redução, por supostamente ter caráter confiscatório, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência da multa de ofício a 75%." (Acórdão 203-12.804, DOU 01.07.2008, Rel.Odassi Guerzoni Filho, 2º C C/3ª Câmara)*

A aplicação da variação da Taxa Selic como parâmetro de cobrança de juros moratórios observa as disposições legais pertinentes (Lei nº 9.065/1995, art. 13 e art. 161 do CTN). Conforme já comentado, no âmbito deste julgamento não existe a possibilidade de se emitir juízo acerca da legalidade ou constitucionalidade de normas em vigor.

Ademais, a questão encontra-se devidamente sumulada neste Conselho:

*"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".*

Este entendimento também encontra-se pacificado em inúmeras decisões a respeito do tema:

*"JUROS DE MORA. O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. JUROS DE MORA - SELIC - A incidência de juros de mora segundo a SELIC está prevista em lei, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-la." (Acórdão 101-95.625, DOU 22.09.2006, Rel.Sandra Maria Faroni, 1º C C/1ª Câmara)*

*"JUROS MORATÓRIOS - 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 nº 4 do 1º CC). (Acórdão 105-16.829, DOU 11.04.2008, Rel.José Carlos Passuelo, 1º C C/5ª Câmara)*

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2008.

  
BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR