



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

Processo n° 19647.003835/2003-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.169 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria COFINS.MULTA
Recorrente J & M Mercadinho Ltda ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. VALORES RECOLHIDOS NO SIMPLES.

Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

LEI VIGENTE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As instâncias administrativas não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2000 a dezembro de 2002, no valor de R\$ 95.912,08, incluídos juros e multa proporcional.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 12 a 16, para exigência de créditos tributários, referentes aos anos calendários de 2000 a 2002, adiante especificados:

(...)

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na 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, 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 01/01/1999, pela tributação através do sistema integrado — SIMPLES, como micro empresa.

2) Com base no Livro de Apuração do ICMS apresentado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal a fiscalização apurou as receitas brutas mensais do ano calendário de 1999. Ficou constatado que a empresa ultrapassou, no ano calendário de 1999, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.881.542,60, quando o limite do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00.

3) Constatou também o autuante que a contribuinte informou na Declaração Anual Simplificado do ano calendário de 1999 valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração do ICMS. A contribuinte foi intimada, através do Termo de Constatação Fiscal a justificar tais diferenças e não apresentou resposta. Assim, a fiscalização procedeu a autuação por INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de janeiro a dezembro de 1999, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS) formalizados no PROCESSO Nº 19647.003833/2003-41.

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 95 de 17/10/2003 (DOU de 20/10/2003), à fl. 85, efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos a partir de 01/01/2000.

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 as demais pessoas jurídicas. No presente caso, como a contribuinte não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2000 a 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro

presumido, não optando por estas formas de tributação, ficando sujeito a 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 2000 a 2002, porém esta informou que não possuía tais livros. A fiscalização procedeu para estes anos calendários à tributação do IRPJ e da CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado. Autos de infração constantes do PROCESSO Nº 19647.00383212003-81.

6) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2000 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 Na' 19647.00383412003-51 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS — PROCESSO Nº 19647.00383512003-09.

7) Na apuração do IRPJ/CSLL/COFINS/PIS, dos anos calendários de 2000 a 2002, não foram considerados os recolhimentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, por ausência de previsão legal, restando a contribuinte a opção de formalizar o pedido de restituição/compensação a DRF jurisdicionante.

8) O fiscal autuante efetuou Representação Fiscal para Fins Penais no PROCESSO Nº 19647.003836/2003-40.

Neste processo consta a infração relatada no item 6 — FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS, fatos geradores de 01/2000 a 12/2002.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, as fls. 94 a 112, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

1 — PRELIMINAR DE NULIDADE.

Alega a contribuinte que teve seu direito de defesa cerceado, pois o autuante descreve inúmeros dispositivos legais infringidos

e a citação de um amontoado de dispositivos legais demonstra o propósito da fiscalização em prejudicar o contribuinte.

2—MÉRITO.

ERRO NA BASE DE CÁLCULO/ VALORES NÃO COMPENSADOS E EXIGIDOS À MAIOR ACRESCENDO O VALOR DA MULTA E DOS JUROS.

Afirma a impugnante que nos autos de infração, efetuados pela fiscalização, não foram considerados, para efeito de apuração dos impostos e contribuições devidos, os valores recolhidos pela empresa no SIMPLES. Alega que o art. 66 da Lei n° 8.383/1991 permite a compensação dos valores recolhidos sem qualquer restrição. A falta desta compensação ensejou na cobrança a maior dos impostos e contribuições, acrescidos da multa e dos juros. A contribuinte relaciona, às fls. 96 e 97, os quadros demonstrativos dos valores recolhidos de 2000 a 2002.

3— MULTA COM EFEITO DE CONFISCO.

Às fls. 100 a 103, reclama a contribuinte da aplicação da multa de ofício em percentual de 75%, pois considera inconstitucional por caracterizar confisco contra o patrimônio da empresa.

4 — UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Às fls. 98 a 100, contesta a contribuinte à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária, pois considera inconstitucional tal aplicação.

5— IN DUBIO PRO REO.

Requer a contribuinte à aplicação do art. 112 do CTN. Finaliza a contribuinte requerendo diligência, perícia e a juntada posterior de provas.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SPI n.º 7.476, 21/02/2004 (fls. 191/203), assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, o contribuinte que optar de não apresentar impugnação, contestando tal exclusão estará definitivamente excluído.

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 DO PIS.

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

COMPENSAÇÃO PAGAMENTOS INDEVIDOS.

Os pagamentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, quando a empresa foi excluída de ofício retroativamente, são indevidos e para sua restituição/compensação devem seguir os tramites da IN SRF nº 210 de 2002.

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

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua 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

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário de fls. 207 e ss, por meio do qual repisa os mesmos argumentos já delineados em sua impugnação.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Constatou a fiscalização que a Recorrente ultrapassara, no ano calendário de 1999, o limite de receita bruta para a permanência no regime simplificado de pagamento de tributos federais, o chamado Simples Federal. A análise foi feita a partir do cotejo entre os valores informados na Declaração Anual Simplificada e nos registrados Livro de Registro de

Apuração do ICMS – RAICMS, quando, então, se verificou que os declarados o foram em valores inferiores aos de fato apurados.

Noticiam os autos que a decisão que consubstanciou a exclusão da Recorrente do Simples Federal – objeto de outro processo – não foi impugnada, de modo que se tornou definitiva na esfera administrativa.

Portanto, o litígio que nos cabe apreciar diz apenas com o auto de infração destinado a exigir o PIS, com seus acréscimos legais (multa proporcional e juros de mora).

Preliminarmente, alega a Recorrente cerceado o seu direito de defesa, ao fundamento de que se teria indicado no lançamento “um amontoado de dispositivos legais”, sem que se especificassem as infrações, o seu fundamento legal e o fundamento legal da penalidade.

Entretanto, a citação de vários dispositivos legais afigura-se necessária para expressar todos os aspectos que envolvem o fato jurídico-tributário (material, subjetivo, quantitativo, espacial e temporal) objeto do lançamento. Assim, o seu registro, no campo próprio, concorre para viabilizar, não para macular, o direito de defesa do contribuinte autuado, permitindo-lhe conhecer, em sua plenitude, as razões da autuação.

Não fora isso o bastante, a própria defesa da Recorrente comprova que bem entendeu a controvérsia. Se não contestou o fato da declaração a menor dos valores de receita efetivamente auferidos, é porque ou não quis, ou não tinha mesmo como fazê-lo, daí que se limitou a suscitar a nulidade do lançamento, o não aproveitamento dos valores recolhidos sob o regime simplificado, a inconstitucionalidade da multa de ofício e dos juros de mora, além de suplicar a aplicação da regra insculpida no art. 112 do CTN.

É de se inferir, portanto, a preliminar de nulidade.

No que respeita às razões de mérito, a Recorrente, com efeito, tem direito à redução, nos valores lançados, daqueles apurados e recolhidos sob o regime simplificado.

Hoje esse tema está completamente superado na esfera administrativa, tanto que a própria fiscalização já o vem fazendo há muito. No CARF, exemplifica-se com as seguintes ementas de decisões:

COMPENSAÇÃO - SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (CARF, PRIMEIRA SEÇÃO, 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 191-00.051, de 11/12/2008).

COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES. (Primeiro Conselho de Contribuintes, Quarta Câmara, Acórdão n.º 105-16.664, de 13/09/2007).

A exigência da multa de ofício e dos juros moratórios decorre de lei cuja incompatibilidade com a Constituição Federal não pode ser apreciada por este colegiado (Súmula n.º 2 do CARF).

Roga a Recorrente, ainda, a aplicação da interpretação mais favorável da norma tributária. No entanto, esquece-se de que somente se admite tal possibilidade quando existe dúvida, hesitação, quanto ao verdadeiro sentido de certa norma jurídica. É dizer, quando o aplicador da norma se encontra entre duas ou mais construções exegéticas igualmente possíveis, aí, sim, poder-se-ia falar em aplicação do princípio consubstanciado na parêmia *in dubio pro reo* – situação que, obviamente, não se configura no presente caso, como restou demonstrado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, **para determinar a redução, nos valores lançados, daqueles recolhidos sob o regime simplificado (Simples Federal).**

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA