



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

**Processo n°** 10120.011840/2007-70  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.678 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 8 de outubro de 2013  
**Matéria** IRPJ E CSLL  
**Recorrente** HOLY COMUNICAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2004

IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO POR DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES. NECESSIDADE DE EMISSÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

É insubsistente o lançamento por arbitramento do lucro promovido de ofício, se não foi formalizado o competente ADE de exclusão do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva que negava provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

Trata-se de retorno de diligência realizada nos termos da Resolução nº 1801-000.086, editada nestes autos, por esta E. Turma Julgadora. Pede-se vênua para transcrever o relatório que compôs o referido ato, que bem sumariza o feito sob análise:

*Trata-se o processo de auto de infração para a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), ano-calendário 2004, no valor, respectivamente, de R\$ 401.019,08 e R\$ 198.638,11.*

*O lançamento decorreu do arbitramento do lucro, tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no SIMPLES, não possuía escrituração na forma das leis comerciais, nem apresentou à Fiscalização o Livro Caixa referente ao ano-calendário 2004.*

*Na sua impugnação, a ora Recorrente requereu o cancelamento total dos lançamentos, sob os seguintes fundamentos:*

- o problema devia-se à forma de tributação quanto à real receita bruta de vendas da empresa;*
- no final do ano de 2003 foi convidada a ingressar no mercado de distribuição de cartões telefônicos (pré-pagos e de "orelhão") percebendo comissão pelos serviços prestados, calculada sobre o valor de face de cada cartão comercializado.*
- tinha dúvidas quanto à forma de apuração do lucro, tendo optado por continuar no SIMPLES Federal, tomando como base a sua receita bruta correspondente às comissões recebidas;*
- o arbitramento do lucro foi equivocado, pois incluiu lucro que não é possível auferir em sua atividade, a qual é subordinada às regras impostas pela fornecedora dos cartões;*
- está condicionada a ganhos (receitas) conforme cláusula 6.1 de um dos contratos que transcreve: "6.1 — os cartões Pré-Pagos, de qualquer valor, serão adquiridos pela Distribuidora com um desconto de 11% (Onze por cento), sobre o valor facial, devendo ser repassado aos pontos de venda autorizados pela Fornecedora um desconto de no máximo 8% (oito por cento) sobre o valor facial";*
- afirmou que não poderia arcar com um arbitramento de lucro onde os coeficientes utilizados para arbitrar são no mínimo três vezes superiores à margem bruta de ganho da empresa, que gira em torno dos 3 a 4%;*
- esclareceu que a metodologia utilizada para calcular a margem bruta efetiva, em base a uma nota fiscal específica, explicando acerca do preenchimento do "Mapa de Vendas 2004", no qual informa "o valor em que a empresa distribui/fornece os produtos adquiridos de sua fornecedora aos pontos de vendas finais";*

- explicitou que preenche o "Mapa de Vendas – Margem Bruta 2004" com os valores que efetivamente detém em cada operação, para fazer face as suas despesas operacionais e ofertar a tributação;

- teria errado a fiscalização ao somar a margem da empresa aos valores totais de fornecimento aos pontos de vendas, em face da documentação que apresentou Notas Fiscais, Mapas de Vendas, apuração da Margem Bruta, explicações e contratos;

- alegou que o lançamento fiscal é nulo, conforme art.59, § 1º, do CTN;

- alegou que a Fiscalização fundamentou o lançamento nos artigos 530, III, do RIR 199, que por sua vez se reporta ao artigo 527, que trata de lucro presumido, sendo que a atividade da empresa não suportaria tal opção;

A Delegacia de Julgamento julgou parcialmente procedente o auto de infração, em decisão assim ementada:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

Ano-calendário: 2004

**VENDA DE CARTÕES TELEFÔNICOS.**

Integra a receita tributável para fins de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas a totalidade dos valores percebidos pela mesma nas operações de venda de cartões telefônicos, e não apenas o lucro, sendo irrelevante se a venda de cartões se dá para consumidor final ou para pontos de revenda.

**SIMPLES NACIONAL**

Uma das condições estabelecidas em lei para que as pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES fiquem dispensadas de escrituração comercial é a de manutenção, em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, do Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

**ARBITRAMENTO DE LUCRO.**

A não apresentação da escrita contábil na forma das leis comerciais e fiscais, em obediência à legislação de regência, implica no arbitramento do lucro.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL**

Ano-calendário: 2004

**REFLEXO**

*O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dele decorrente.*

*Lançamento Procedente em Parte*

*A DRJ remeteu-se a soluções de consulta proferidas na Decisão SRRF/e RF/DISIT N° 70, de 28 de dezembro de 2000, Decisão SRRF/7a RF/DISIT n° 35, de 09 de fevereiro de 2000, e Solução de Consulta SRRF/2a RF/DISIT 36, de 05/04/2004, para fundamentar o entendimento segundo o qual a Recorrente estaria confundindo receita bruta com lucro, pois de acordo com a legislação de regência (art. 532 do RIR199), quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado será determinado mediante a aplicação dos percentuais prefixados no art. 519 do mesmo Regulamento, inexistindo previsão legal para o cálculo do lucro arbitrado a partir da margem de lucro informada pelo contribuinte.*

*Com relação à consideração de custos referentes a notas fiscais de entrada, não seria possível computar tais custos no caso de arbitramento do lucro, que somente poderiam ser computados no caso de apuração mediante as regras do Lucro Real, que não puderam ser aplicadas ao contribuinte devido à ausência de escrituração comercial.*

*Quanto ao erro na soma das informações contidas nos "Mapas de Vendas-Margem 2004" (fls. 79/91) com o "Mapa de Vendas 2004" (fls. 93/105), foram excluídas as parcelas consideradas em duplicidade.*

*Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos expendidos na impugnação, alegando, ademais que:*

- não tinha à disposição da fiscalização a escrituração completa do seu Livro Caixa, mas que em vias de registro, disponibilizou a documentação inerente a este registro, que dariam todo o suporte fiscal e contábil para existência do primeiro registro solicitado;*
- que teria se predisposto a sanar a exigência, fazendo a escrituração do Livro Caixa, porém não teria logrado êxito na solicitação de maior prazo para o atendimento da fiscalização;*
- não sonegara do fisco as informações primordiais para a constituição do Livro Caixa, tanto que o mesmo teria se utilizado destas informações para gerar o lançamento;*
- que teria apresentado extratos bancários, Notas Fiscais de compra dos produtos, mapas de vendas e seu inventário de estoques, contratos a que estava subordinada a época pelos seus fornecedores, a forma de como atuava, razões pelas quais esta estava a optar pelo regime do SIMPLES;*
- alegou violação ao Princípio da Capacidade Contributiva;*
- a Solução de Consulta SRRF/RF/DISIT n° 36 de 05/04/2004, que regula tal tributação e a opção correta de tributação para*

*empresas com o mesmo objeto social que o seu deu-se em momento tardio para opção da tributação.*

*É o relatório*

Na proposição da diligência, a d. Relatora, Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, apontou que:

*De outra banda, também é obrigatória nos termos do artigo 15, parágrafo 3º da mesma lei retromencionada (Lei 9.317/1996), a expressa exclusão da empresa do SIMPLES por meio de ato declaratório, com a necessidade de ciência do contribuinte de modo a possibilitar a sua manifestação e eventual demonstração por meio de provas a correta ou não, exclusão, tudo em homenagem ao contraditório, ampla defesa e legalidade afeitos aos processos e procedimentos administrativos.*

*A DRF silenciou acerca da exclusão. E a decisão de primeira instância silenciou acerca da existência ou não do ato declaratório, embora a lei seja determinante.*

*Em face desta questão e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, votou-se pela conversão do julgamento na realização de diligência para que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES FEDERAL seja juntado ao processo bem como comprovante de ciência da Recorrente.*

Na diligência, a repartição fiscal de origem anexou aos autos telas de consulta ao CNPJ da recorrente, e “tabela de eventos do CNPJ”, para ilustrar o significado dos códigos presentes naquelas telas.

Ao final, a d. autoridade preparadora elaborou o Despacho de Encaminhamento que compõe o processo eletrônico no arquivo 50707530. Informa que não foi formalizado ato declaratório de exclusão do SIMPLES, e aponta as razões que entende relevantes para esclarecer o procedimento fiscal.

A recorrente não foi intimada para se manifestar quanto ao resultado da diligência.

*É o relatório.*

## Voto

Conselheiro Leonardo Mendonça Marques

O recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos previstos na norma processual, devendo ser conhecido e suas razões apreciadas nesta instância de julgamento.

Em primeiro lugar, deve-se atentar para a falta de intimação da recorrente com relação ao teor do que restou produzido pela repartição fiscal em cumprimento à diligência determinada por esta Corte Administrativa.

Revela-se, sem dúvida, defeito procedimental tendente a deflagrar arguições de nulidade por cerceamento de direito de defesa. Cabível, a princípio, nova remessa do processo para a origem, para que a intimação seja aperfeiçoada.

No entanto, atentando para a ressalva disposta no parágrafo 3º do artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72 (“quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”), o prosseguimento na apreciação da lide mostra-se pertinente.

Como se constata nos autos, conforme posto na informação fiscal vinda com a diligência, não foi editado o competente ato declaratório executivo de exclusão do SIMPLES. O que se tem é: exclusão mediante pedido da recorrente com efeitos a partir do ano-calendário de 2005; verificação em procedimento de ofício da extrapolação dos limites de receita para o ano-calendário de 2004 (que surtiria efeitos excludentes com relação ao ano-base de 2005); arbitramento de ofício promovido com relação a 2004, pela não entrega dos controles contábeis exigidos pela lei (livro-caixa).

Portanto, dentre os procedimentos fiscais e aqueles adotados pela própria recorrente, o que importa à resolução da presente lide administrativa, é o arbitramento de ofício com relação ao ano-calendário 2004. Para tanto, não se pode prescindir da emissão do correlato ADE, que formalize a exclusão do SIMPLES, apontando os fundamentos fáticos e jurídicos, e permitindo, inclusive, a abertura do contencioso administrativo e/ou judicial pelo sujeito passivo. Esse é o rito indispensável prescrito na Lei nº. 9.317/96, em seu artigo 15, parágrafo 3º, nos seguintes termos:

*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.*

Assim, o lançamento formalizado nos presentes autos é insubsistente, por pretender exigir tributo sob regime tributário estranho àquele ao qual a recorrente encontrava-se submetida no período fiscalizado. A transposição para o regime geral, com o subsequente arbitramento do lucro, carece do ato administrativo definido na norma legal como sendo hábil a tal mister. Diga-se, por fim, que não se trata de mero vício formal do ato de lançamento destes autos. O defeito extrínseco ora apontado esvazia materialmente a autuação em comento. É insubsistente a base de cálculo e a tributação promovida, por não guardarem relação com a forma de apuração de tributos atrelada à recorrente no ano-base 2004.

Processo nº 10120.011840/2007-70  
Acórdão n.º **1801-001.678**

**S1-TE01**  
Fl. 633

---

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para determinar o cancelamento do auto de infração, e a exoneração do crédito exigido.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques - Relator

CÓPIA