



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25
Recurso nº. : 138.118
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999 a 2001
Recorrente : JS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 16 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.231

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ARGÜIÇÃO DE NULIDADE – DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – DESNECESSIDADE – É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ARGÜIÇÃO DE NULIDADE – ARBITRAMENTO DO LUCRO – JUNTADA DE PROVAS NO CURSO DA AÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO PRÉVIA – DESNECESSIDADE – É desnecessária a audiência prévia do contribuinte acerca de procedimentos característicos de fiscalização como a decisão de arbitrar a empresa, bem assim a juntada de notas fiscais de compra que embasaram o arbitramento. Eventuais irregularidades nos procedimentos do Fisco podem ser apontadas pelo contribuinte, sem prejuízo para o mesmo, durante o período de litígio fiscal.

COMPENSAÇÃO – COMPETÊNCIA ORIGINAL – OPORTUNIDADE – PROCEDIMENTO - A apreciação de pedido de compensação tem momento, procedimento e competência original próprios. O pedido deve ser dirigido à autoridade lançadora, na forma normatizada pela Receita Federal, após a decisão definitiva do litígio, conforme inteligência das Instruções Normativas SRF nºs 021, 073/1997 e 210/2002.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.

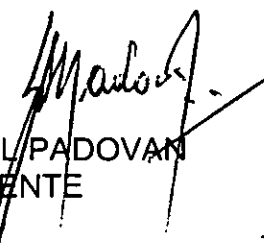
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

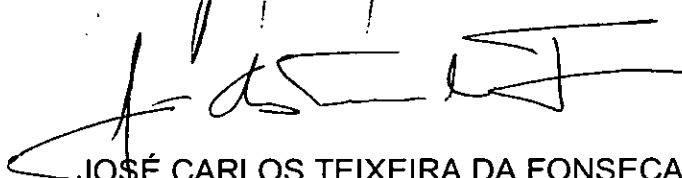


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25
Acórdão nº. : 108-08.231
Recurso nº. : 138.118
Recorrente : JS COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros (fls. 114/141), referente aos exercícios de 1999 a 2001.

Da análise dos autos extrai-se o resumo dos fatos:

1) O contribuinte deixou de atender as intimações para apresentação dos livros e documentos de sua escrituração sujeitando-se ao arbitramento de seus lucros;

2) Para o ano-calendário de 2000 o arbitramento incidiu sobre a receita bruta, cujos valores foram apurados com base nas informações contidas na DIPJ/2001;

3) Para os anos-calendário de 1998 e 1999 o arbitramento incidiu sobre as compras de mercadorias, cujos valores foram apurados com base em informações e cópias de notas fiscais apresentadas por fornecedores da autuada após intimações;

4) Lançamentos conexos para a CSL (1998 a 2000); o PIS e a COFINS, os dois últimos apenas para o ano-calendário de 2000;

5) Os lançamentos estão acompanhados dos acréscimos cabíveis (multa de ofício de 75% e juros de mora com base na SELIC);

6) O Fisco elaborou demonstrativos de apuração das compras por fornecedor para os anos-calendário de 1998 e 1999 (fls. 142/187);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

7) Pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 189/192) foi apurado que:

a) as cotas da fiscalizada haviam sido transferidas para interpostas pessoas, sócios não verdadeiros, de reduzida capacidade econômica e analfabetos;

b) a verdadeira sócia gerente (Selma Barreto Diniz, CPF nº 504.504.761-20) representava a empresa numa procuração de 24/05/2001, data posterior à venda das cotas às interpostas pessoas (29/09/1999);

c) em atendimento à intimação do Delegado da Receita Federal foi efetuada a terceira alteração contratual (fls. 1.395/1.396) com a retirada dos sócios "laranjas" e o ingresso dos sócios Selma Barreto Diniz e José de Arimatéia Dutra Diniz;

d) foi formalizado o pedido de exclusão do SIMPLES por haver o contribuinte incidido nas hipóteses da Instrução Normativa SRF nº 34/2001, incisos IV ("constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou titular, no caso de firma individual") e V ("prática reiterada de infração à legislação tributária"), como discriminado no Relatório de fls. 331/333.

8) Foram juntados aos autos todos os documentos elaborados ou coletados no decorrer da ação fiscal, constituídos basicamente de:

a) termos de intimação, termos de declaração e comprovantes postais (fls. 193/350);

b) fotocópias das notas fiscais de compras enviadas pelos fornecedores da fiscalizada (fls. 351/1.133);

c) fotocópias dos livros registro de entradas do contribuinte para os anos-calendário de 1998 e 1999 (fls. 1.134/1.208);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

d) extratos das declarações de informações – DIPJ 1999, 2000 e 2001 (fls. 1.209/1.301);

e) Relatório de Diligência Fiscal para efeito de Medida Cautelar, acompanhado de documentos referentes a empresa e a seus sócios (fls. 1.302/1.402).

A ciência aos autos ocorreu em 11/11/2002 na pessoa da sócia Selma Barreto Diniz e o protocolo dos autos data de 20/11/2002.

O Fisco já havia protocolado, em 12/04/2002, processo de exclusão do simples (10166.004533/2002-00), apensado ao presente, conforme Termo de Juntada de Processo a fls. 1.403.

O contribuinte apresentou pedido de vistas e cópias autenticadas do inteiro teor do MPF em 03/12/2002 (10166.017212/2002-67), conforme Termo de Juntada de Processo a fls. 1.411.

Posteriormente, em 09/12/2002, o apresentou impugnação integral ao lançamento (fls. 1.412/1.421), acompanhada dos documentos de fls. 1.422/1.480, cujos argumentos serão convenientemente abordados quando do relato do recurso voluntário, haja vista o aperfeiçoamento das alegações do contribuinte em contraposição ao decidido no julgamento de primeiro grau.

O acórdão recorrido (fls. 1.482/1489), declarou o lançamento procedente e está assim resumido:

"Assunto: Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Anos-calendário: 1998,1999, 2000

Ementa: Nulidade

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

Arbitramento do Lucro

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa.

Pedido de Diligência e/ou Perícia

Apesar de facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência e/ou perícia compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Compensação

Compete às DRF efetuar a compensação nos estritos termos das Instruções normativas SRF 021, 073/1997 e 210/2002.

Redução de Penalidade

Será concedida redução de trinta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, tempestivamente impugnado, pagar o débito dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.

Tributação reflexa

O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, aos procedimentos que lhe sejam decorrentes."

Após tentativa frustrada de intimação por via postal (fls. 1.494) foi o contribuinte intimado por edital (fls. 1.493).

O Fisco procedeu à lavratura do Termo de Perempção (fls. 1.495) em 29/09/2003.

Nesta mesma data o contribuinte (JS Comercial de Calçados Ltda.) e Alvimar Bertrand Duarte Guerra de Macedo (em causa própria) impetraram o Mandado de Segurança (fls. 1.500/1.503), com pedido de liminar, objetivando vista dos autos e restituição integral do prazo recursal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

A decisão (fls. 1.497/1.499) deferiu parcialmente o pedido de liminar determinando ao Impetrado (Chefe da DIVAR da DRF em Brasília/DF) que "possibilite aos Impetrantes, imediatamente, o acesso aos autos do processo administrativo nº 10166.016255/2002-25, bem como que restitua o prazo recursal aos Impetrantes por cinco dias, contados a partir do momento em que estes efetivamente tenham acesso aos aludidos autos."

A recorrente obteve cópias de todas as folhas do processo em 13/10/2003 conforme recibo do seu procurador a fls. 1.512.

Pelo recurso de fls. 1.515/1.526 o contribuinte apresentou, em 17/10/2003, os argumentos essenciais condensados a seguir:

- 1) Da nulidade da exclusão do SIMPLES. Ausência de contraditório e ampla defesa anterior à decisão:

A recorrente argumenta que só tomou conhecimento do processo de exclusão do SIMPLES após a edição do Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal em Brasília/DF e protesta:

"Não tendo sido oportunizada o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa anteriormente ao ato administrativo mencionado, mas, tão somente, a *posteriori*, forçoso é o reconhecimento da nulidade absoluta da exclusão da empresa recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em manifesta afronta ao que dispõem o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; art. 15, § 3º, da Lei 9317/96; art. 2º, *caput* e incisos VIII e X e art. 3º, incisos II e III, todos da Lei 9784/99."

Prosseguindo em sua linha de argumentação conclui a recorrente: "Note-se também, que sendo nulo o ato combatido, não há que se falar em aplicação dos art.s. 16 e 18 da Lei 9317/96, que determinam a sujeição dos excluídos do SIMPLES às normas de tributação das demais pessoas jurídicas, não sendo cabível o arbitramento da base de cálculo para apuração dos tributos devidos com base no lucro presumido."

7



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

2) Da nulidade por falta de intimação da juntada de provas e da decisão que determinou o arbitramento do lucro:

A recorrente argumenta que não pôde manifestar-se, no curso da ação fiscal, sobre a decisão do Fisco de arbitrar a empresa, bem assim sobre a juntada de notas fiscais de compra que serviram de base para o arbitramento.

3) Da compensação:

A recorrente pleiteia a revisão do pedido de compensação interposto quando da impugnação e negado no julgamento de primeiro grau.

Ao final, pede o provimento do recurso para anular o lançamento em face dos vícios que macularam os processos citados.

A empresa declara não possuir bens imóveis ou quaisquer outros, pelo que deixa de apresentar a relação para arrolamento (fls. 1.527).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Passo a análise por item do recurso.

Da nulidade da exclusão do SIMPLES. Ausência de contraditório e ampla defesa anterior à decisão:

Pelo exposto a recorrente entende ser necessário percorrer-se todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, poder o Fisco efetuar o lançamento de ofício.

O argumento da recorrente é falho na medida em que a decadência tributária não se interrompe.

Assim se o Fisco não efetuasse de imediato o lançamento arriscaria a ver ocorrida a decadência tributária, sem que o contribuinte pudesse ser mais lançado.

Em outras palavras, a seguir o procedimento defendido pela recorrente estaria o Fisco agindo de forma temerária e irresponsável, para dizer o mínimo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25
Acórdão nº. : 108-08.231

De resto, qualquer decisão com relação à exclusão do SIMPLES trará implicações com relação ao lançamento de ofício, estando ambos os processos diretamente relacionados, pelo que nego provimento ao recurso nesta matéria.

Da nulidade por falta de intimação da juntada de provas e da decisão que determinou o arbitramento do lucro:

A. recorrente argumenta que não pôde manifestar-se, no curso da ação fiscal, sobre a decisão do Fisco de arbitrar a empresa, bem assim sobre a juntada de notas fiscais de compra que serviram de base para o arbitramento.

As atividades descritas pela recorrente são procedimentos característicos de fiscalização, para os quais é desnecessária a audiência do contribuinte.

Se existe alguma irregularidade nos procedimentos em porque o contribuinte não as apontou tanto na impugnação quanto no recurso?

Por isso mesmo carecem de consistência os argumentos da recorrente, pelo que nego provimento ao recurso neste item.

Da compensação:

A recorrente pleiteia a revisão do pedido de compensação interposto quando da impugnação e negado no julgamento de primeiro grau.

Não existe possibilidade de atendimento ao pleito do contribuinte, haja vista que a competência original para a apreciação da compensação pertence à autoridade lançadora e a oportunidade para tal ocorre apenas ao final do contraditório, conforme inteligência das Instruções Normativas SRF nºs 021, 073/1997 e 210/2002.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.016255/2002-25

Acórdão nº. : 108-08.231

De todo o exposto, manifesto-me por NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.



JOSE CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

