



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

**Processo n°** 10218.000135/2007-68  
**Recurso n°** 163.985 Voluntário  
**Acórdão n°** **1402-00.416 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2011  
**Matéria** IRPJ - Omissão de Receitas  
**Recorrente** BETO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.  
**Recorrida** 1A TURMA - DRJ EM BELEM - PA

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

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. Não havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar do 1º dia do ano seguinte, na forma do artigo 173, I do CTN.

LUCRO. ARBITRAMENTO. É exequível o arbitramento do lucro quando o sujeito passivo deixa de apresentar livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória, ou quando a sua escrituração fiscal é imprestável para a apuração do lucro real.

SIMPLES. EXCLUSÃO. Os argumentos contra a exclusão do SIMPLES devem ser apresentados no processo que tratou da exclusão, devendo ser rejeitados os argumentos apresentados no bojo do processo que trata do lançamento de ofício decorrente da referida exclusão.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento, o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

BETO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no montante de R\$ 259.337,49. Fundamentou-se a imputação na omissão de receita presumida (em face da constatação de omissão de compras) e falta de recolhimento do IRPJ e CSLL incidentes sobre as receitas escrituradas. Os fatos referem-se ao ano-calendário de 2002 (fls. 939 e 940).

2. A interessada foi cientificada dos autos de infração no dia 28 de março de 2007 (fl. 954). No dia 26 de abril de 2007 foi apresentada impugnação (fls. 955 a 963), cujo teor, em suma foi:

- 1) A impugnante alega que a fiscalização indicou erroneamente o seu Código Nacional de Atividades Econômicas-Fiscais – CNAE na lauda 1 do Termo de Verificação Fiscal;
- 2) A jurisprudência administrativa já se manifestou pela nulidade da exclusão do SIMPLES em casos como o da impugnante, conforme reprodução de julgado na peça impugnatória;
- 3) alega que quando foi cientificada das exações já houvera decaído o direito a sua formalização, conforme decisão do 1º Conselho de Contribuintes reproduzida na peça impugnatória;
- 4) A respeito da motivação da exclusão do SIMPLES, que seria a participação societária do Senhor Bendito filho em outra empresa, o fato não aconteceu no ano-calendário de 2002, conforme comprovantes anexados à peça impugnatória;
- 5) Ressalta que a fiscalização somente formalizou essas exigências arbitrárias porque a impugnante não se manifestou na época de sua exclusão do SIMPLES;
- 6) O arbitramento equivocado não prospera porque os motivos alegados para a não apresentação de livros e documentos foram simplesmente rechaçados pela fiscalização;
- 7) A mera argumentação de que a simples ausência de documentos extraviados não tem o condão de anuir a imputação ao sujeito passivo. A impugnante acreditava que as providências policiais eram suficientes para a comprovação do sinistro;
- 8) Todos os recolhimentos efetivados pelo SIMPLES são legítimos e compatíveis com a realidade da impugnante.

A decisão recorrida está assim ementada:

*LUCRO. ARBITRAMENTO. É exequível o arbitramento do lucro quando o sujeito passivo deixa de apresentar livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória, ou quando a sua escrituração fiscal é imprestável para a apuração do lucro real.*

*SIMPLES. EXCLUSÃO. Os argumentos contra a exclusão do SIMPLES devem ser apresentados no processo que tratou da exclusão, devendo ser rejeitados os argumentos apresentados no bojo do processo que trata do lançamento de ofício decorrente da referida exclusão.*

*IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA. São legítimos os lançamentos do IRPJ e da CSLL se as exações foram efetivadas antes que ocorresse a decadência do direito a sua formalização.*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Contudo, a base utilizada para dimensionar os montantes pretensamente devidos não se presta a tal desiderato. Na verdade, representa valores despartados de qualquer possibilidade jurídica, ainda que supostamente considerados operando de maneira despropositada o contribuinte.

Sobredita decisão reconheceu a legitimidade dos lançamentos efetuados, admitindo, a partir da convalidação do arbitramento, a ausência de apresentação de documentos contábeis e livros fiscais, mesmo que, como exaustivamente referido e comprovado, o AGENTE MOTIVADOR da aludida ausência de apresentação deu-se pelo extravio da documentação.

No mérito, admitiu que a Recorrente foi excluída do SIMPLES e, em não tendo apresentado contestação ou manifestação de inconformidade, em caráter tempestivo, aludindo a ausência de amparo legal, julgou ser o tema alheio ao processo julgado em 27 de setembro de 2007.

Decorrentemente, foi mantido o valor impugnado pela Recorrente, **na ordem de R\$ 259.337,49 (duzentos e cinqüenta e nove mil, trezentos e trinta e sete reais e quarenta e nove centavos)**, e, ainda que sem elementar fundamentação, desconsiderou a visível existência do prazo decadencial, inclusive fazendo destaque ao instante em que, pelo Agente Fiscalizador, a formal comunicação foi concretizada, isto é, no dia 28 de março de 2007.

(..)

Sem pretender alongar a discussão reapresentando os mesmos argumentos despendidos na peça impugnatória, somados aos que aqui se delineia, requer, desde já, seja inteiramente acolhida, vaie lembrar alguns argumentos tidos como pertinentes pela impugnante, notadamente quanto:

A existência de prazo decadencial para os meses de janeiro e fevereiro, minimamente, de 2002, posto o CRÉDITO TRIBUTÁRIO está fuiminado pela decadência;

**Vale esclarecer que o extravio dos documentos relativos ao ario de 2002 ocorreu em 07/03/2006, antes mesmo do famigerado procedimento conclusivo de exclusão da empresa do simples que se deu somente em 06/09/2004. E mais, não assiste razão aos Fiscalizadores quando afirmaram que a empresa não havia tomado providência legais de publicidade da destruição de seus livros e documentos. A mera argumentação de uma possível ausência de detalhamento dos**

documentos extraviados não teria o condão de imputar gravames ao contribuinte, mesmo porque os documentos informativos do fortuito (Boletim de Ocorrência Policial e correspondência à seguradora SUL AMÉRICA SEGUROS), revelaram de maneira genérica, documentos, produtos e computadores em razão da EXTENSÃO e GRAVIDADE do sinistro ter sido de enorme proporção, aliás, como fartamente publicado pelos jornais locais à época;

É fato que a empresa não cumpriu exatamente com os requisitos vaticinados no parágrafo primeiro do art. 264 do RIR que à época se apresentava desconhecido pela empresa, eis que acreditava; que as providências policiais somadas aos informes perante a seguradora (cabendo a esta, por disposição contratual, promover a divulgação do sinistro) eram suficientes para caracterização e comprovação do sinistro. Igualmente, é sabido que ninguém pode alegar desconhecimento de lei, mesmo que isto ocorra de fato e, de que as convenções particulares não podem ser oponíveis ao fisco, no entanto, a desatenção dos requisitos legais NÃO PRESUME A INEXISTÊNCIA DO FORTUITO, afinal, vigora no seio da administração pública o princípio da VERDADE MATERIAL onde, tanto o fiscalizador quanto a autoridade julgadora estão intrinsecamente vinculados. Referido contexto, revestido de séria repercussão, impossibilitou e continua impossibilitando a empresa de refazer seus livros fiscais no período. D'outra banda, a presunção legal existente neste processo, faz prova a favor do contribuinte, notadamente em face da nulidade encampada pelo ato de exclusão da empresa do simples, ensejadora que seria da obrigatoriedade de modificação da forma de tributação pelo lucro real, cuja necessidade, estaria soberanamente afastada.;

Com efeito, aos livros e documentos fiscais extraviados necessários a demonstração do lucro real sugerido, lhes é subtraído maior relevância, quando considerados o ERRO PROFLIGADO PELA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES;

Todos os recolhimentos apontados pelos sistemas da Receita Federal feitos sob a modalidade do simples são LEGÍTIMOS e LEGALMENTE RACIONAIS, compatíveis com a lucratividade e movimentação bancária da empresa para o período e;

Por todo o exposto, requer, dignem-se Vossas Senhorias receber, em todos os seus termos, o presente Recurso Voluntário para, com base no direito invocado: (a) Cancelar os valores totalizados no referido auto de infração; (b) que sejam consideradas as preliminares vindicadas; (c) não sendo cancelada a autuação, converter o processo em diligência, determinando à baixa dos autos à instância de origem, a fim de que, considerando-se a totalidade dos documentos que deverão ser disponibilizados pela Recorrente, seja corretamente dimensionada os valores devidos, se devidos, tudo como determina o melhor critério de justiça fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado trata-se de autos de infração IRPJ e CSLL, ano-calendário de 2002, lavrados na modalidade do lucro arbitrado em face de a contribuinte ter sido excluída da sistemática Simples.

Além das receitas declaradas, cujos recolhimentos dos tributos teriam sido insuficientes, a fiscalização apurou omissão de receitas por presunção legal, tendo em vista apuração de omissão de compras.

Passo a apreciar as alegações da peça recursal:

### **Preliminar de decadência.**

O digno representante do contribuinte inicia com alegação de decadência dos meses de janeiro e fevereiro/2002, haja vista foi cientificada das exações no dia 28 de março de 2007 (fl. 954).

Equivoca-se, pois, o fato gerador do IRPJ e CSLL na modalidade lucro arbitrado é trimestral, logo, qualquer que seja a disposição legal avocada (arts. 150, parágrafo 4º ou 173, I, todos do CTN). Não ocorreu a decadência na forma do artigo 150 do CTN, isso porque 5 anos do fato gerador ocorreu em 31/03/2007.

Todavia ao presente caso aplica-se o art.173 inciso I, cuja contagem do prazo é ainda mais elástica, haja vista que a fiscalização alterou a modalidade de lançamento para lucro arbitrado configurando o lançamento de ofício.

Nesse sentido vem decindo o Superior Tribunal de Justiça-STJ, cite como exemplo o Recurso Especial nº 973.733- SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.*

*ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (...)*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

### **Exclusão do Simples.**

Consoante descrito no pormenorizado relatório fiscal de fls. 914-947, parte integrante do auto de infração e do qual a contribuinte recebeu cópia, a empresa foi excluída do Simples, a partir de 1/1/2002, tendo em vista que um de seus sócios participa com mais de 10% do capital de outra empresa, sendo que a contribuinte foi regularmente cientificada não apresentou contestação ou manifestação de inconformidade no prazo estipulado pela legislação de regência. O fato incontroverso e foi narrado pela própria contribuinte em sua peça recursal.

Tal qual na peça impugnatória, a contribuinte passou boa parte do recurso voluntário contestando a sua exclusão do SIMPLES e o procedimento foi efetivado depois de esgotado o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade no processo que tratou da referida exclusão.

Portanto, está correto o entendimento da decisão recorrida no sentido de que o o procedimento utilizado pela contribuinte não encontra amparo legal e por isso todos os argumentos referentes à sua exclusão do Simples devem ser mesmo ignorados, por se tratar de assunto alheio ao presente processo.

### **Omissão de Receitas.**

A omissão de registro e pagamento de compras praticado pela contribuinte está sobejamente comprovado nos autos com a juntada nas notas fiscais e dos comprovantes dos pagamentos por parte da empresa, conforme detalhado no termo fiscal, fls. 931 a 934.

Aliás a fiscaliza foi regularmente intimada durante a auditoria fiscal, em 27/2/2007 e nada justificou.

A diferença entre as receitas auferidas, contabilizadas e tributadas no ano de 1992 são significativas:

- os pagamentos de compras não escrituradas montaram R\$256.040,35 (1º.trimestre), 270.627,72 (2º. trimestre); 681.760,88 (3º.trimestre) e 358.100,70 (4º.trimestre);

- as receitas contabilizadas foram de R\$ 618.787,54 (1º.trimestre), 672.611,24, (2º. trimestre); 597.498,98 (3º. trimestre) e 740.774,92 (4º. trimestre);

- as receitas declaradas foram de R\$134.200,50 (1º.trimestre), 245.407,00, (2º. trimestre); 274.482,68 (3º. trimestre) e 234.442,45 (4º. trimestre);

O artigo 281 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, estabelece

*Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40)*

*(...)*

*II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;*

Portanto, a apuração de omissão de receitas com base em pagamentos de compras não registradas tem absoluto amparo legal.

### **Arbitramento de lucros**

Consoante relatado, a impugnante reafirma a alegação de perda dos livros se deu em um sinistro regularmente comunicado.

Porém, verifica-se que a fiscalização regularmente intimou-a a refazer os livros, mas a impugnante alegou não poder fazê-los.

Ocorre que, além de ser excluída do Simples, a diferença entre as receitas declaradas/tributadas e os valores efetivamente auferidos pelo contribuinte não deixam outra alternativa ao fisco. Veja que o contribuinte sistemática declara menos de 20% de seu faturamento.

Tal qual asseverado na decisão recorrida, o arbitramento não é medida extrema, à medida em que se trata de procedimento viável quando não for possível a apuração do lucro real pela via ordinária. No caso da contribuinte, *a medida é exequível porque além de não apresentar os livros de escrituração obrigatória, a impugnante ainda não registrou no Livro de Entradas diversas notas fiscais de compra de mercadorias para revenda. Este fato, por si só, já autoriza a desconsideração da escrita fiscal e o arbitramento do lucro, nos termos do disposto no artigo 530, II, "b", do Decreto nº 3.000, de 1999.*"

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*  
Antônio José Praga de Souza