



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

**Processo n°** 10280.720113/2008-45  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.808 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de março de 2015  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** NELSON PIRES JUNIOR

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003, 2004

OPÇÃO PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. NULIDADE.

O lançamento com base no lucro arbitrado é improcedente, por erro de identificação do fato gerador, quando o contribuinte optou pelo SIMPLES e não houve exclusão desta sistemática de apuração de tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício apenas para declarar a nulidade do lançamento por vício formal.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Turma da DRJ em Belém/PA, ante a total exoneração do crédito tributário constituído em desfavor da contribuinte acima identificado.

Depreende-se do presente processo administrativo que em desfavor da contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração (fls. 81-139), relativos ao IRPJ e demais reflexos, atinentes aos anos-calendário 2003 e 2004, com crédito originalmente apurado no valor de R\$ 5.913.164,87, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/04/2008.

De acordo com a Descrição dos Fatos dos Auto de Infração foram apuradas omissões de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Sobre a exigência relativa a omissão de receitas operacionais foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%. A infração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, foi objeto da multa de ofício regular de 75%. As receitas operacionais são decorrentes da atividade da empresa OMEGA EMPREENDIMENTOS LTDA. Os depósitos bancários foram efetuados em conta de titularidade da mesma pessoa jurídica. Segundo consta da descrição dos fatos, o sujeito passivo do lançamento, NELSON PIRES JUNIOR, foi autuado na qualidade de responsável tributário da pessoa jurídica OMEGA EMPREENDIMENTOS LTDA.

Consta ainda que o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado, com base no art. 530, inciso III, do RIR/99, em virtude da falta de apresentação, sob intimação, dos livros e documentos de sua escrituração. Devidamente cientificado do lançamento (fls. 150) o contribuinte Nelson Pires Jr., apresentou Impugnação (fls. 158-193), alegando em síntese que: 1. A autuação é nula por cerceamento do direito de defesa, pois como a própria fiscalização reconhece - não tomou conhecimento da intimação que visava esclarecer diversos circunstância inerentes à ação fiscal; 2. O Auto de Infração é nulo por ter sido lavrado fora do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal; Q 3. O art. 16 da Portaria nº 4.066/2007, que afirma não serem nulos os atos que extrapolem o prazo do MPF-F, é inconstitucional e ilegal; haja vista em descompasso como o devido processo legal e reserva legal e com o art. 59, I, do Decreto nº 70.23 5/72; 4. O auto é nulo por não conter os requisitos obrigatórios do art. 10, II, do Decreto nº 70.235/72, mormente a data e hora de lavratura; 5. Não foi regularmente cientificado do início do procedimento fiscal, mas apenas de um pedido de esclarecimento e, posteriormente, do Auto de Infração. Dessa forma, houve cerceamento do direito de defesa; 6. Sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, fundada no art. 135 do CTN, é ilegal, pois jamais foi responsável pela pessoa jurídica, mas apenas seu empregado e, por algum tempo, O

procurador da sociedade; 7. Apenas assinou cheques previamente emitidos pela Pessoa Jurídica, sem qualquer participação na rotina financeira ou envolvimento com a origem dos recursos movimentados; 8. Desconhece qualquer “encerramento ilegal” da pessoa jurídica, uma vez que, como é de conhecimento Fisco a empresa encontra-se ativa no cadastro do CNPJ, possui registros na JUCEPA, possui contador, que inclusive, representou a empresa durante o procedimento fiscal; 9. A empresa existe sim no seu endereço cadastral, conforme se comprova através do Mandado de Citação, Penhora, Avaliação e 10; 11. O recorrente não agiu com excesso de poderes ou infração de lei; 12. A Autuação não traz qualquer prova da atuação dolosa do recorrente; 13. A autoridade lançadora imputou a recorrente (pessoa física) fatos e enquadramento legal típicos de pessoa jurídica. A exemplo, o arbitramento do lucro; 14. Quem deixou de apresentar os livros à fiscalização foi a pessoa jurídica, na pessoa de seu contador; 15. No caso houve uma desconsideração da personalidade jurídica a margem da legalidade; 16. A responsabilidade por substituição tributária só ocorre na fase de execução.

A 1ª Turma da DRJ em Belém/PA, nos termos do acórdão e voto de folhas 257 em diante, julgou o lançamento IMPROCEDENTE, afastando de início as preliminares de nulidade, mas assinalando que autuação seria improcedente porquanto ventilaria erro na identificação do fato gerador, frisando a decisão recorrida que ao verificar os motivos que ensejaram o arbitramento do lucro do contribuinte, consistente na falta de apresentação dos livros e documentos obrigatórios de sua escrituração, constatava-se que este fora optante do SIMPLES nos anos-calendário 2004 e 2005, ocorrendo que o arbitramento de ofício do lucro só alcança os contribuintes obrigados a apuração pelo lucro real ou que tenham optado por esta forma de tributação ou pelo lucro presumido, eis que o art. 47 da Lei nº 8.981/95, com as alterações posteriores, é silente no que diz respeito aos contribuintes que tenham optado pela forma simplificada de tributação instituída pela Lei nº 9.317/96.

Segundo a decisão recorrida, a falta de apresentação dos livros e documentos à fiscalização dá ensejo à exclusão do contribuinte do SIMPLES, por embaraço a fiscalização (art. 14, II, da Lei nº 9.317/96), com efeitos a partir do mês de ocorrência dos fatos da situação excludente (art. 15, V, da Lei nº 9.317/96), e havendo opção do contribuinte pelo SIMPLES, para que se dar o arbitramento do lucro mister que este seja primeiramente excluído desta sistemática de apuração, com efeitos retroativos ao período submetido ao arbitramento.

Concluiu-se assim que não fora encontrado nos autos qualquer referência a documento ou processo que trate da exclusão do contribuinte do SIMPLES.

Ainda de acordo com a decisão recorrida de ofício, a base de cálculo do lançamento do IRPJ e CSLL foi tomada com base no lucro arbitrado. Para o mesmo período, o contribuinte continua sendo optante do SIMPLES. Desse modo, declarou-se de ofício a improcedência do lançamento de IRPJ e CSLL por erro de identificação do fato gerador.

Por conseguinte, não tendo ocorrido a regular exclusão do contribuinte do SIMPLES, também não procederia o lançamento regular do PIS e da COFINS por erro de identificação do fato gerador, deixando de conhecer os demais argumentos por terem perdido seu objeto.

Da referida decisão recorreu-se de ofício.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso de Ofício atende aos pressupostos legais e regimentais. Admito-o para julgamento.

Entendo que não assiste razão à decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ no caso em Belém/PA ao exonerar o crédito tributário aqui tratado, já que lavrados os autos de infração mediante arbitramento do lucro, ensejado pela falta de apresentação dos livros e documentos obrigatórios de sua escrituração, mas a despeito de a contribuinte em questão ser optante do SIMPLES nos anos-calendário 2004 e 2005, não foi procedida sua exclusão do aludido regime.

Portanto, ao dispor que e o arbitramento lucro só alcança os contribuintes sujeitos a apuração pelo lucro real, ou que tenham optando por esta forma de tributação, ou pelo lucro presumido, já que o art. 47 da Lei nº 8.981/95, com as alterações posteriores, não menciona, nem se coadunaria à lógica do sistema, aplicar o arbitramento a contribuinte optante pelo SIMPLES, já que a falta de apresentação dos livros e documentos à fiscalização da ensejo, no caso da forma simplificada, à exclusão do contribuinte do SIMPLES, por embaraço a fiscalização (art. 14, II, da Lei nº 9.317/96), com efeitos a partir do mês de ocorrência dos fatos que dera I ensejo a situação excludente (art. 15, V, da Lei nº 9.317/96).

Torno a dizer, em conclusão desta vez, esta correta a decisão recorrida ao proclamar que havendo opção do contribuinte pelo SIMPLES, para que pudesse haver o arbitramento do lucro mister que este seja primeiramente excluído desta sistemática de apuração, com efeitos retroativos ao período submetido ao arbitramento, o que não se deu na espécie, cujo único processo apensado é a representação para fins pensais.

Em vista de todo o exposto, considerando vício formal encaminho meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO dar provimento ao Recurso de Ofício unicamente para declarar a nulidade formal do lançamento.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2015.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Processo nº 10280.720113/2008-45  
Acórdão n.º **1301-001.808**

**S1-C3T1**  
Fl. 4

---

CÓPIA