



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Recurso nº : 146038  
Matéria : IRPJ/SIMPLES – Ex(s): 2001 e 2000  
Recorrente : IBI-INDÚSTRIA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE  
Sessão de : 25 de maio de 2007  
Acórdão nº : 103-23049

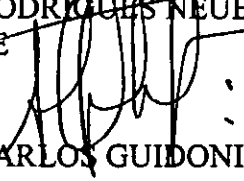
**PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.**  
Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível à solução da lide administrativa, mormente quando formulado de forma genérica e sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. Preliminar rejeitada.

**MATÉRIA DE FATO** – Não colacionados aos autos documentos que comprovem as alegações recursais e ilidam a legitimidade da ação fiscal, é de rigor a manutenção do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por IBI-INDÚSTRIA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
RELATOR

Formalizado em: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049  
Recurso nº : 146038  
Recorrente : IBI-INDÚSTRIA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por IBI-INDÚSTRIA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA. em face de acórdão proferido pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE FORTALEZA - CE, assim ementada:

*“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: **Falta de Recolhimento do SIMPLES – IRPJ, IPI, PIS, CSSL, COFINS, INSS***

*As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES deverão calcular e recolher o valor correspondente aos tributos e contribuições acima referenciados, com base na receita bruta, conforme Lei nº 9.317/96 e legislação superveniente, inclusive quando os valores objeto de lançamento tenham decorrido de diferenças apuradas a menor entre os valores apurados e os recolhidos/pagos. Simples- Base de Cálculo*

*A forma de recolhimento dos tributos e/ou contribuições federais sujeitos ao Simples não descaracterizou as bases de incidência em que tais tributos e/ou contribuições eram submetidos originariamente. Não houve, assim, uma nova forma de tributação. O tratamento jurídico-tributário diferenciado e favorecido às empresas optantes do Simples, conforme Lei nº 9.317/96, reflete-se na redução da carga tributária, relativamente aos tributos e/ou contribuições sob tal sistemática.*

*Lançamento Procedente.”*

Por representar com fidelidade parte significativa do conteúdo fático destes autos, transcreve-se nessa oportunidade trecho do relatório apresentado pela E. Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, o qual passa a fazer parte integrante deste relatório, *verbis*:

*“Trata o presente processo de Autos de Infração e respectivas partes integrantes (fls. 06/65), para formalização e cobrança dos créditos tributários relativos aos Impostos e/ou Contribuições submetidos ao SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), de que trata a Lei nº 9.317/96, dos períodos de apuração a seguir discriminados:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

2. Em decorrência das Verificações Obrigatórias procedida junto ao contribuinte quanto ao cumprimento das obrigações tributárias atinentes ao Sistema SIMPLES, resultou no lançamento dos tributos e contribuições constantes da referida sistemática de tributação, nos anos-calendário de 2000 e 2001, uma vez que detectada falta e/ou insuficiência de recolhimento desses tributos nos citados períodos, resultando na apuração, por espécie tributária, das seguintes infrações:

**2.1 - Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - SIMPLES (fls. 06/25)**

Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 08/09).

1. Imposto (IRPJ).....	R\$ 13.091,31
2. Juros de Mora.....	R\$ 5.122,07
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 9.818,38</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 28.031,76

**Enquadramento Legal:** art. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 3º da Lei nº 9.732/98; e arts. 186 e 189 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99-RIR/99 (fls. 09).

**2.2 – Auto de Infração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI/SIMPLES (fls. 26/33)**

Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 28/29).

1. Imposto (IPI) .....	R\$ 11.619,17
2. Juros de Mora.....	R\$ 4.684,79
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 8.714,29</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 25.018,25

**Enquadramento Legal :** art. 3º, § 1º, alínea “e”, 5º, § 2º da Lei nº 9.317/96, o art. 3º da Lei nº 9.732/98; c/c os arts. 2º, 3º, 32, 33, 109 e 114 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI-RIR/99 (fls. 29).

**2.3 – Auto de Infração da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS/SIMPLES (fls. 34/41)**

Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 36/37)

1. Contribuição (PIS).....	R\$ 13.091,31
2. Juros de Mora.....	R\$ 5.122,07
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 9.818,38</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 28.031,76



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

**Enquadramento Legal** : art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar; o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; c/c o art. 5º da Lei nº 9.317/96 e art. 3º, da Lei nº 9.732/96 (fls. 37).

**2.4 - Auto de Infração da Contribuição Social s/ Lucro Líquido: CSLL-SIMPLES: (fls. 42/49).**

*Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 44/45).*

1. Contribuição (CSLL).....	R\$ 23.238,34
2. Juros de Mora.....	R\$ 9.369,65
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 17.428,66</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 50.036,65

**Enquadramento Legal**: art. 1º da Lei nº 7.689/88; art. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 3º, da Lei nº 9.732/98 (fls. 45).

**2.5 - Auto de Infração da Contribuição P/Financiamento da Seguridade Social: Cofins-SIMPLES (fls. 50/57).**

*Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 52/53)*

1. Contribuição (Cofins).....	R\$ 46.476,67
2. Juros de Mora.....	R\$ 18.739,37
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 34.857,42</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 100.073,46

**Enquadramento Legal**: art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 3º, da Lei nº 9.732/98 (fls. 53).

**2.6 - Auto de Infração da Contribuição P/Seguridade Social: INSS-SIMPLES (fls. 58/65).**

*Períodos de apuração: 30/06/2000 a 30/09/2000; 31/01/2001 a 31/12/2001 (fls. 60/61)*

1. Contribuição (INSS).....	R\$ 84.073,27
2. Juros de Mora.....	R\$ 32.985,97
3. Multa Proporcional.....	<u>R\$ 63.054,86</u>
4. Valor do Crédito Tributário Apurado.....	R\$ 180.114,10

**Enquadramento Legal**: art. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 3º, da Lei nº 9.732/98 (fls. 61).

**2.7 - Da Multa de ofício - Sobre o impostos (IRPJ e IPI) e contribuições (PIS, CSLL, Cofins e INSS) lançados, aplicou-se a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento),**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

*nos termos do art. 19 da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fls. 13, 33, 41, 49, 57 e 65).*

*3. Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 14/10/2003 (AR, fls. 87) o contribuinte ingressou em 13/11/2003 (processo nº 10325.001547/2003-74 correspondente à 2ª capa do processo, c/c as fls. 89/101), com impugnação contra o lançamento, alegando, em síntese, que:*

*3.1 diante dos lançamentos de ofício contra si lavrados, em face da inexistência de fato imponible, por não haver a tipificação tributária pretendida, interpõe a presente impugnação, consubstanciando-a quanto aos tributos integrantes do Simples, nos seguintes argumentos:*

*3.2 relativamente ao Imposto de renda da pessoa Jurídica- IRPJ:*

*3.2.1 IRPJ, cuja configuração jurídica encontra-se traçada no texto constitucional, tem por regra-matriz a renda e proventos de qualquer natureza, e informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade na forma da lei (CF/88, art. 153, § 2º, I), tem por fato gerador, na dicção do art. 43 do Código Tributário Nacional, a disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda;*

*3.2.2 a renda, na expressão do art. 44 do CTN, que define a base de cálculo do IRPJ deve ser sempre real, já que, a rigor, não existe renda presumida, pois o que pode ser presumido ou arbitrado é o montante da renda. No caso de pessoa jurídica, a base de cálculo do IRPJ é o lucro, que pode ser real, arbitrado ou presumido. O Lucro Real, por sua vez, entendido como o acréscimo real do patrimônio da empresa em determinado período, sendo que sua definição legal comporta os mesmos questionamentos pertinentes à definição legal de renda, pois admitir que tenha o legislador total liberdade ao elaborar tal definição implica admitir que este possa ampliar a competência tributária da União além dos limites constitucionais.*

*3.3 relativamente à Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS:*

*3.3.1 a fonte primária da Contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, destinada a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa é o art. 149 da Constituição Federal, destacando que o fato gerador da referida contribuição se materializa no faturamento mensal, que se constitui em sua base de cálculo para a aplicação da alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e o quantum resultante, recolhido até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente;*

*3.4 relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL*

*3.4.1 a fonte primária da Contribuição Social, instituída pela Lei nº 7.689/88, destinada ao financiamento da seguridade social, é o art. 149 da CF/88, destacando que o fato gerador da CSLL, nos termos do art. 1º da referida Lei, se concretiza pelo efetivo*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

*auferimento do lucro, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que venha resultar no chamado Lucro Líquido Contábil, valor este que se constitui em sua base de cálculo para fins de suporte da respectiva tributação;*

**3.5 relativamente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins**

*3.5.1 a fonte primária da Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada exclusivamente às despesas com atividade-fim das áreas de saúde, previdência e assistência social, é o art. 195, inciso I da CF/88. O fato gerador da referida contribuição é o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, a qual, a partir de 1º de fevereiro de 1999, passou a ter a alíquota de 3% (três por cento) que aplicada sobre a base de cálculo apontará o quantum devido, recolhido até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente;*

**3.6 relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**

*3.6.1 a fonte primária do IPI, é o art. 153, inciso IV, § 3º, I, II e III da CF/88, destacando suas características principais, como a seletividade, não-cumulatividade e não-incidência sobre produtos industrializados destinados a exportação, bem como o fato gerador do referido tributo, conforme arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional;*

**3.7 relativamente à Contribuição para a Seguridade Social – INSS**

*3.7.1 a fonte primária da Contribuição para Seguridade Social/INSS, destinada a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social, conforme preconizado pela Lei nº 8.212/91, reside nos arts. 194 a 204 da Constituição Federal, destacando que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, conforme at. 195, inciso I, da Lei Maior e da Lei nº 8.212/91 (art. 10), mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais;*

*3.7.2 enfatiza também sobre a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, conforme previsão dos arts. 22, 22-A, 22-B e 23 da Lei nº 8.212/91, salientando que as contribuições provenientes do faturamento e do lucro, além das de outra origem, são calculadas mediante a aplicação das alíquotas previstas no citado art. 23;*

**3.8 quanto ao tratamento tributário concedido às microempresas e empresas de pequeno porte**

*3.8.1 destaca, com base nos arts. 170, inciso IX e 179 da CF/88, o tratamento tributário favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, sendo tais dispositivos sido regulados pela Lei nº 9.317/96, a qual instituiu o SIMPLES, pelo qual a pessoa jurídica enquadrada no referido sistema, tem o direito de pagar mensalmente de forma unificada os seguintes impostos e contribuições: IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e Contribuições para a Seguridade Social, nos termos do art. 3º e alíneas, da Lei nº 9.317/96;*

**3.9 quanto aos fundamentos de fato que dão suporte à impugnação, alega:**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

3.9.1 *atendendo as condições estabelecidas no caput do art. 8º, e não se enquadrando nas hipóteses dos arts. 9º e 10, da Lei nº 9.317/96, fez a opção pelo Simples, permanecendo no referido sistema de jun./2000 a dez./2001, tendo em vista o comando normativo prescrito no art. 15, inciso IV da referida Lei, segundo o qual "A exclusão do Simples... surtirá efeito: ... a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;"*

3.9.2 *implica dizer, portanto, que nos exercícios de 2000 e 2001 sujeitava-se exclusivamente ao Simples, pois somente a partir de 1º de janeiro de 2002, a impugnante passou a sujeitar-se "às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.", conforme art. 16 da Lei nº 9.317/96;*

3.9.3 *a ação fiscal deflagrada pela Fiscalização da Receita Federal para instruir o presente lançamento de ofício, tendo por suporte presumida "faltas e/ou insuficiência de recolhimento dos tributos sujeitos ao Simples, nos meses discriminados nos Demonstrativos de Apuração Simples", e que teriam resultado diferenças de recolhimentos, é de afrontosa ilegalidade e abusividade, a ferir de morte o princípio da legalidade da tributação e dos atos administrativos, sobretudo quanto à atividade plenamente vinculada dos Agentes do Fisco, eis que estes atropelaram as normas aplicáveis às atividades da impugnante, principalmente quanto aos dispositivos citados, dentre os quais destaca o art. 16 da Lei nº 9.317/96;*

3.9.4 *submetida ao Simples, no qual se insere o IRPJ, nos períodos considerados (Lei nº 9.317/96, art. 3º, § 1º, "a"), limitou-se ao pagamento dos tributos no referido sistema, conforme percentuais estabelecidos no art. 5º, tendo por base a receita bruta acumulada dentro do ano-calendário, cuja escrituração fiscal e contábil era feita naturalmente, bem como as declarações respectivas, tudo nos termos previstos na legislação tributária aplicável ao Simples;*

3.9.5 *houve, certamente, um lamentável equívoco da parte dos autuantes, os quais, ao não considerarem a tributação pela via do Simples, inverteram a ordem dos fatos, fabricando insuficiência de recolhimento inexistentes dos tributos sujeitos ao Simples, quando todos os créditos tributários foram recolhidos dentro do citado regime de tributação, o que pode ser comprovado através de simples diligência fiscal a ser realizada junto aos livros contábeis e fiscais do estabelecimento da impugnante, que passa a requerer, na forma legal e regulamentar;*

3.9.6 *como se vê, ao pretender-se cobrar os tributos encartados no Simples e multa proporcional sem a ocorrência do aspecto material da exigência, ou seja, sem a devida comprovação da presumida diferença lançada, posto que atropelando as normas legais tributárias vigentes no território pátrio, salientando, neste particular, que é norma basilar do Direito Tributário, que "o imposto só pode ser lançado quando o fato que o justifique seja devidamente comprovado", não podendo jamais ser presumido, suposto, fora dos moldes legais, reforçando tal entendimento à luz da lição do mestre Geraldo Ataliba (fls. 97);*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

*3.9.7 o lançamento tributário, sendo um ato jurídico vinculado e regrado, deve estar sujeito à regra do art. 142, parágrafo único do CTN. Assim, se o Auto de Infração, baseado em valor arbitrado, padece de vícios insanáveis, por ser ato ilegal, em afronta a autuada e ao sistema jurídico-tributário nacional, carece, portanto, de ser julgado improcedente;*

*3.9.8 com efeito, um Auto de Infração que exija tributo sem a prova da ocorrência do respectivo fato gerador, implica em coação fiscal, viciando de nulidade o ato administrativo de lançamento, que é, segundo o art. 3º do CTN, ato vinculado. Reforça tais argumentos nas lições do mestre Hely Lopes Meirelles sobre a nulidade dos atos administrativos (fls. 98);*

*3.9.9 o Auto de Infração em apreço, efetuado sob supostas "faltas e/ou insuficiência de recolhimento... pelo Simples, presumidas pelos autuantes, em decorrência de levantamentos fiscais de legitimidade e legalidade duvidosas, posto que realizadas na cômoda regra do ilegal e unilateral "arbitramento" de valores, sem nenhum critério legal, porque na base da presunção, divorciados de qualquer suporte probatório real, fere de morte o princípio da legalidade da tributação previsto no art. 150, inciso I, da CF/88, bem como o art. 148 do CTN, lei de caráter complementar à Constituição Federal, que dispõe sobre normas gerais de Direito Tributário;*

*3.9.10 o arbitramento fiscal é figura de lançamento de crédito tributário prevista no art. 148 do CTN, sendo o arbitramento de valores admissível somente na hipótese prevista no citado dispositivo, exigindo-se, no entanto, para sua realização, avaliação contraditória, administrativa ou judicial, desde que haja indícios graves, precisos e concordantes de má-fé do contribuinte;*

*3.9.11 quanto ao atendimento dos requisitos para a realização do arbitramento fiscal, sobretudo no tocante à observância de que tal procedimento seja feito num processo regular, com as garantias do contraditório, traz à lume as lições do Eminentíssimo Ministro do STF Carlos Mário da Silva Velloso que dá esse entendimento, reforçando-o à luz de jurisprudência proferida na mesma direção (fls. 99/100);*

*3.10 conclui, ao final, que o trabalho fiscal é absolutamente improcedente, porque lhe falta o atributo essencial, ou seja, a legalidade da suposta obrigação tributária, caracterizando a exigência ora impugnada em bitributação sobre receitas normais auferidas, vez que, os malfadados levantamentos realizados nos registros contábeis da impugnante, cujos valores arbitrados, a título de diferença entre valores declarados e escriturados, são fictícios, o que macula a exigência fiscal, e que, portanto, deve ser declarada improcedente, por absoluta discrepância entre a lei regente da matéria e a realidade dos fatos;*

*3.11 ante o exposto, e considerando:*

*a) que não se pode exigir tributos, ou aplicar penalidades, sobre acontecimento não tipificado na lei como fato gerador dessa exigência fiscal ou se tipificado, o fato não se concretizar;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

*b) convencida de que o exercício da ampla defesa se constitui em garantia constitucionalmente assegurada, a fazer valer o seu direito desrespeitado dentro do Estado Democrático de Direito, onde a lei se sobrepõe a todos, e, para evitar que a Fazenda Pública se aproprie de recursos não previstos na legislação tributária, pela ausência de fato imponível:*

*c) requer que se julgue improcedentes os Autos de Infração constantes deste processo, como amplamente demonstrado, exonerando-a do pagamento do Simples e da Multa Proporcional lançados, por ser medida de mais lúdima justiça a ser aplicada ao presente caso”.*

O acórdão a quo acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento.

Entendeu o acórdão impugnado que não seria cabível a realização de prova pericial no caso, visto que absolutamente prescindível à solução da lide. No particular, sustentou a r. decisão recorrida que *“nos demonstrativos que integram a peça impositiva (Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos, fls. 10/11, Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta, fls. 14/16 e Demonstrativo dos Valores não Recolhidos (fls. 17/5), constam de forma individualizada os valores das bases de cálculo, por período de apuração, denotando, portanto, que o procedimento foi realizado de forma escorreita, o que afasta, de plano, qualquer irregularidade que viesse a macular o procedimento de nulidade”.*

No mérito, o acórdão recorrido asseverou que a Fiscalização teria observado plenamente os critérios de apuração de tributos pela forma simplificada definidos pela Lei n. 9.317, de 1996, conforme se depreenderia dos “Demonstrativos de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta”, nos quais seria possível constatar os valores dos percentuais aplicáveis para cálculo de cada tributo e/ou contribuição sujeita ao Simples (fls. 14/16). Sustentou o acórdão, ainda, que não haveria presunção ou arbitramento de base de cálculo dos tributos e/ou contribuições lançados, mas sim o cotejo entre os valores apurados pela Fiscalização e aqueles recolhidos pela Recorrente no período assinalado, conforme informado nos Demonstrativos de Apuração dos Valores não Recolhidos. Em tais demonstrativos, estariam informados discriminadamente os valores pagos de cada tributo e/ou contribuição sujeito ao Simples cotejados com os valores pagos/recolhidos sob o mesmo título, destacando-se por



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

tributo/contribuição (IRPJ, IPI, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição ao INSS) as diferenças não recolhidas que ensejaram a lavratura dos respectivos Autos de Infração, discriminando-se inclusive a multa de ofício aplicada, de 75% (setenta e cinco por cento), conforme fls. 17 a 25 dos autos.

Em sede de recurso voluntário, sustenta a Recorrente, em síntese, que: (i) o acórdão impugnado seria nulo por afronta ao princípio da ampla defesa, ante o indeferimento do pleito de produção de prova pericial formulado em sede de impugnação; (ii) haveria equívoco no lançamento, posto que teriam sido “fabricadas” as insuficiências de recolhimento dos tributos enquadrados no Simples, o que poderia ser comprovado mediante simples diligência fiscal junto aos livros contábeis e fiscais da Recorrente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e foi interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

Para que não se alegue qualquer omissão nesse julgamento, esse Relator passa a examinar pontualmente as alegações apresentadas pela Recorrente em sede de recurso voluntário, como segue:

**(i) Da preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido**

É entendimento assente nesse E. Primeiro Conselho de Contribuintes o de que não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento fundamentado de pedido de produção de prova pericial, mormente quando o contribuinte não indica com precisão o objeto e relevância da prova respectiva (em atendimento ao disposto no art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72), tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis*:

**Número do Recurso: 139822**  
**Câmara: TERCEIRA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10768.021875/98-50**  
**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**  
**Matéria: IRPJ E OUTROS**  
**Recorrente: MED LINE URGÊNCIAS E TRANSPORTE AEROMÉDICO LTDA.**  
**Recorrida/Interessado: 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I**  
**Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00**  
**Relator: Paulo Jacinto do Nascimento**  
**Decisão: Acórdão 103-22368**  
**Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**  
**Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.**  
**Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.**

Publicado no D.O.U. nº 107 de 06/06/2006.

No mesmo sentido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

**Número do Recurso: 145350**  
**Câmara: QUARTA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10730.005293/2003-81**  
**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**  
**Matéria: IRPF**  
**Recorrente: SÉRGIO VICTOR LEUTWILER TAUIL**  
**Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II**  
**Data da Sessão: 13/09/2005 00:00:00**  
**Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa**  
**Decisão: Acórdão 104-21032**  
**Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento e Meigan Sack Rodrigues, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente.

**Ementa:** PAF - INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIAS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não configura cerceamento de direito de defesa o indeferimento, na decisão de primeira instância, de pedido de realização de diligência e perícia, quando as razões do indeferimento estão claramente expostas na decisão.

PAF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. Recurso negado.

No mesmo sentido:

**Número do Recurso: 132391**  
**Câmara: SEGUNDA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10730.000683/00-14**  
**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**  
**Matéria: IRPF**  
**Recorrente: ROZANE RANGEL DA CUNHA**  
**Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II**  
**Data da Sessão: 16/04/2003 00:00:00**  
**Relator: Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz**  
**Decisão: Acórdão 102-45999**  
**Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

**Ementa:** IRPF - PERÍCIA - REQUISITOS - O pedido de perícia deve mencionar as diligências que o Impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

PERÍCIA - NEGATIVA DO PEDIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INEXISTÊNCIA - Havendo nos autos documentos que permitam a atividade de fiscalização, tendo o Contribuinte oportunidades para acostar os documentos solicitados e por ele não apresentados (art. 16, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72), e abertos todos os prazos de defesa, não há como se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório em sede do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO - DEFINIÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO - PRECLUSÃO - Considerando-se que, com espeque no artigo 16, I, cumulado com o artigo 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, a Impugnação é o momento em que a lide administrativa se instaura, precluindo neste instante os motivos de fato e de direito em que apóia. Não há como se apreciar as razões trazidas em sede de Recurso Voluntário que inauguram debate sobre questões fáticas e articulações de direito não impugnadas, o que impede que a instância recursal sobre a ela se manifeste.

Por tal fundamento, afasta-se a preliminar de nulidade argüida em sede de recurso voluntário.

**(ii) Do mérito**

A Recorrente confessa em sede recursal que se sujeitava exclusivamente à tributação pelo sistema simplificado (Simples), estabelecido pela Lei n. 9.317, de 1996 (fls. 176). Por conta de tal fato, tornam-se insubsistentes todas as alegações deduzidas em sede de impugnação sobre as normas de tributação em geral aplicáveis às demais pessoas jurídicas (fls. 91 a 95).

O recurso interposto pela Recorrente não traz à colação as provas necessárias à comprovação de suas alegações, especialmente no que se refere à pretensa “fabricação” de insuficiências de recolhimento pela fiscalização no ato do lançamento impugnado.

Tais insuficiências de recolhimento foram suficientemente informadas e demonstradas pela fiscalização por meio dos “Demonstrativos de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta” e “Demonstrativos de Apuração dos Valores não Recolhidos” que acompanham o lançamento (fls. 14/25). Tais demonstrativos indicam de forma discriminada as diferenças de recolhimento apuradas pelo agente atuante no curso do procedimento de fiscalização, originadas principalmente da divergência entre as alíquotas aplicadas pela Recorrente para



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

recolhimento de seus tributos e aquelas utilizadas pela fiscalização para lavratura dos lançamentos. A origem de tais diferenças de recolhimento foi reiterada pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

*7.10 as diferenças apuradas decorreram, na verdade, das divergências verificadas entre os valores dos índices aplicáveis pelo contribuinte para cálculo do Simples e os que foram considerados pela Fiscalização, senão vejamos:*

*a) em jun./2000 e ago./2000, sobre os valores das receitas brutas acumuladas de R\$ 78.960,20 e R\$ 126.467,38, respectivamente, o contribuinte calculou os tributos devidos sob o Simples, aplicando um percentual de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), conforme se vê dos DARFs-SIMPLES de fls. 103;*

*b) ocorre, entretanto, que, nessa faixa de receita bruta, o índice aplicável é, segundo o art. 5º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.317/96, de 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);*

*c) além disso, levando-se em conta que a fiscalizada é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), deve ser acrescido ao referido índice o percentual de 0,5% (meio ponto percentual), o que resulta no índice aplicável às citadas receitas brutas, nos períodos em referência, de 5,9% (cinco inteiros e nove décimos por cento), nos termos do art. 5º, § 2º da Lei nº 9.317/96, compatível, assim, com o procedimento realizado, conforme Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta (fls. 14/18);*

*7.11 no ano-calendário de 2001, conforme DARFs de recolhimentos, com os códigos 2172 e 2484 e segundo pesquisa própria (fls. 141), o contribuinte apurou o Imposto pelo Lucro Real, entretanto, se este não desejava mais permanecer no sistema Simples, não procedeu, nos termos dos arts. 12, 13 e 15 da Lei nº 9.317/96 a devida comunicação a repartição fiscal de sua jurisdição, de sorte que, ainda sob as regras do Simples, a Fiscalização procedeu o cálculo dos tributos e/ou contribuições sujeitos a essa sistemática, sem considerar, em face de o contribuinte ter adotado indevidamente outra modalidade de tributação, os pagamentos efetuados pelo contribuinte (fls. 18/25). Tal fato, todavia, não o impede de, em procedimento adequado, solicitar a restituição dos tributos e/ou contribuições sob a forma do Lucro Real;"*

Em que pese o fato de as diferenças de recolhimento (e suas causas) terem sido adequadamente informadas no lançamento, em nenhum momento a Recorrente desincumbiu-se do ônus de provar a inexistência de tais diferenças, seja pela eventual apuração inadequada da base de cálculo respectiva (diferença entre as receitas aferidas e aquelas utilizadas pela fiscalização para lavratura dos lançamentos), seja pela existência de outros recolhimentos no período assinalado. De fato, não é crível a alegação da Recorrente de que não estaria presente o "aspecto material da exigência". Para ilidir a legitimidade do lançamento tributário, seria



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.001441/2003-71  
Acórdão nº : 103-23049

indispensável a efetiva comprovação de eventuais equívocos da fiscalização na apuração das receitas da Recorrente ou na aplicação das alíquotas legalmente previstas sobre as mesmas, o que não ocorreu na espécie.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões – DF, em 25 de maio de 2007

  
ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO 