



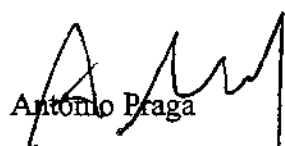
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

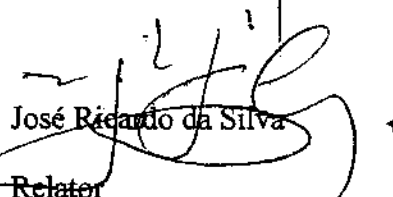
Processo nº 10380.009564/2006-38
Recurso nº 177.272 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.192 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente M. L. GUERRA LIMA - ME
Recorrida 3ª TURMA - DRJ - FORTALEZA - CE

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - A não apresentação dos livros contábeis e fiscais, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, tão somente para determinar seja excluído da exigência os valores de cada tributo recolhidos na sistemática do Simples, relativos aos períodos de apuração autuados, nos termos do voto do Relator.


Antonio Praga
Presidente


José Ricardo da Silva
Relator

09 ABR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Turma), Alexandre da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Jose Percínio da



Silva, Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente Convocado).



Relatório

M. L. GUERRA LIMA - ME, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 71/104), contra o Acórdão nº 14.728, de 30/01/2009 (fls. 47/66), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 28; PIS, fls. 44; COFINS, fls. 58; e CSLL, fls. 82.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 141/146), as seguintes irregularidades fiscais:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no lucro real, não possui escrituração completa, na forma das leis comerciais e fiscais, de forma a possibilitar a apuração do lucro real, fato este por ele declarado, conforme documento às fls. 91.

A empresa era optante do Simples tendo sido excluída desse regime tributário, com efeito a partir de 01/01/2002, por força do Ato Declaratório Executivo nº 76, de 25/08/2006, expedido pela Delegada da Receita Federal em Fortaleza/CE.

*01 - Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária) -
Revenda de Mercadorias*

Lucro Arbitrado com base em Receita Bruta auferida pela empresa nos anos de 2002 a 2005, conforme consta escriturado no seu livro Caixa e Demonstrativo Apurado pela fiscalização, integrante do auto de infração.

Enquadramento legal: art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 - RJR/99.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 06/35, onde expõe, em síntese, o seguinte:

que a princípio há a informação de que inexistem dados capazes de formular uma apuração de tributos, concluindo pelo arbitramento. Posteriormente, há informação de existência de formas de apurar tributos.

Fato é que não houve críticas sobre a ausência de recolhimentos. De forma que durante o período em que a



requerente se encontrava enquadrada, os pagamentos eram realizados, tal como previsto na Lei 9.317/1996.

Sem prejuízo da matéria de mérito acima, cabe notar que a metodologia adotada consta das informações que o contribuinte tinha de livro caixa. Daí, houve arbitramento.

Ademais, cabe ao fisco a prova dos fatos constitutivos do lançamento, não se podendo dizer de uma inversão quanto esse encargo. Não pode o fisco elaborar um lançamento tributário somente por indício (sem denominar que tipo de documento fiscal ou registros contábeis considerado como tal pela legislação), e impor ao contribuinte que prove o contrário.

Bem assim, não houve motivação suficiente para a realização do arbitramento, e, bem assim, para a exclusão da empresa do SIMPLES.

O fato da microempresa ultrapassar a faixa de faturamento não gera a sua exclusão do SIMPLES. Apenas dar-se-á uma alteração cadastral.

Corroborando tal fato, a exclusão de ofício ocorre quando não há a comunicação da pessoa jurídica interessada, tal como temos ao art. 14.

É certo que a exclusão do SIMPLES consiste em uma aplicação de penalidade, implementada de ofício, mormente porque acompanhada de um lançamento de ofício.

É uma penalidade porque implica em constranger o contribuinte a uma nova forma de tributação, mais gravosa.

d) Aplicar somente a multa específica e prevista ao art. 21 da Lei 9.317/1996, ao invés da multa de 75% prevista ao art. 44 da Lei 9.430/96.

Importa ainda ressaltar, que à defendente também está sendo imposta a aplicação da taxa SELIC, em conjunto com a atualização da base de cálculo.

Em outras palavras não mede, o índice referido, sequer o custo do dinheiro em toda a sua amplitude, mas apenas liquidez dos recursos que transitam pelo mercado financeiro.

Em outras palavras, a taxa Selic de caráter remuneratório do custo do dinheiro e não indexatório do nível da inflação, assemelha-se à TR.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:



Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição, conforme a legislação vigente em 2001.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Comprovada a inexistência e/ou a recusa na apresentação dos livros e documentos que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro.

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXTENSÃO E EFEITOS.

O Ato Declaratório não tem força atributiva ou translativa, nem tampouco a constitutiva de direitos. Apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece uma situação preexistente (efeitos ex-tunc).

UTILIZAÇÃO DOS DADOS CONTIDOS NO LIVRO CAIXA.

Os dados extraídos do Livro Caixa não podem ser considerados como meros indícios de omissão de receitas, cabendo ao contribuinte, caso haja erro de escrituração, demonstrar sua imprestabilidade.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE RECOLHIMENTOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Incabível a redução dos tributos lançados de ofício pela utilização de valores pagos a título de SIMPLES, porque em se tratando de recolhimentos indevidos, em virtude da exclusão do regime, eles só poderão ser considerados por meio de compensação com o crédito tributário lançado e após aval da autoridade local da Secretaria da Receita Federal.

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

APLICAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA.

O lançamento tributário, sendo ato meramente declaratório, rege-se pela legislação vigente ao tempo do fato gerador da



obrigação respectiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 13/03/2009 (fls. 70), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 09/04/2009 (fls. 71), onde reprisa exatamente os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

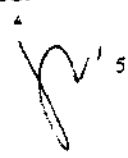
O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, a matéria sob exame, trata de arbitramento do lucro da recorrente, tendo em vista que a mesma, sujeita a tributação com base no lucro real, não possui escrituração completa, na forma das leis comerciais e fiscais, de forma a possibilitar a apuração do lucro real, fato este por ele declarado, conforme documento às fls. 91.

A empresa era optante do Simples tendo sido excluída desse regime tributário, com efeito a partir de 01/01/2002, por força do Ato Declaratório Executivo nº 76, de 25/08/2006, expedido pela Delegada da Receita Federal em Fortaleza/CE.

Desde a defesa em primeira instância, a contribuinte questiona o ato de arbitramento do lucro, afirmando que SOMENTE deveria ter sido utilizado como último recurso.

Do voto condutor da decisão recorrida, extrai-se os seguintes excertos:

 5

Nesse aspecto, importante esclarecer que, a partir do momento em que é verificada a opção indevida pelo Simples, torna-se necessária a apuração dos tributos de acordo com a regra geral de tributação. No caso específico do IRPJ, a apuração deverá ocorrer com base no lucro real, caso o contribuinte não possa fazer ou não tenha exercido a opção pelo lucro presumido (caso em análise).

É certo que o arbitramento é medida excepcional que só deve ser adotada quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 530 do RIR/99.

Contudo, no presente caso, o próprio contribuinte quando intimado pela fiscalização, no Termo de Início de Fiscalização, afirmou que só dispunha do livro Caixa e dos livros exigidos pela legislação estadual.

...

Ressalte-se que, o motivo que ensejou o arbitramento foi a inexistência de escrituração regular, e não uma suposta imprestabilidade do livro Caixa. Daí porque não representa qualquer impropriedade a utilização desse livro para apurar a receita bruta da empresa, e, em seguida, arbitrar o seu lucro.

Correta, portanto, a adoção do arbitramento do lucro no caso em análise.

No Termo de Verificação Fiscal, consta que a fiscalizada deixou de atender as reiteradas solicitações para a apresentação da documentação solicitada, razão pela qual foi procedido o arbitramento dos lucros.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente.

Tendo em vista que a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro, procedimento validado pelo art. 399, inciso I, do RIR/80, verbis:

6

“Art. 399 – A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º):

I – o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172;

(...).”

Ressalte-se que o enquadramento legal acima descrito fulcrou o procedimento, porquanto a hipótese de recusa restou caracterizada, posto que implícita considerando-se a falta de atendimento às intimações, permitindo que o lançamento de ofício fosse celebrado.

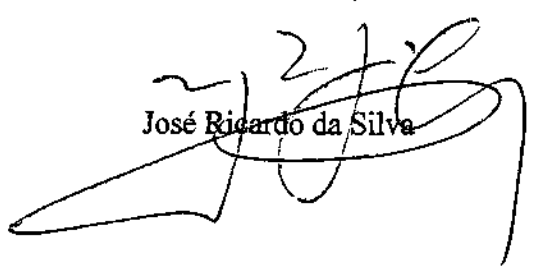
Porém, discordo da decisão recorrida no que diz respeito aos valores recolhidos pela interessada na sistemática do SIMPLES, período abrangido pela ação fiscal. Trata-se de recolhimentos efetuados de forma espontânea e correspondem aos meses em que a empresa.

A turma julgadora não acolheu o pleito da recorrente ao argumento que a mesma poderia solicitar a restituição dos valores recolhidos ou compensar com débitos existentes, contudo, a manutenção da exigência da forma como foi constituída, caracterizaria em um autêntico confisco e num “bis in idem” punitivo, em detrimento do princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária, visto que a multa de ofício está sendo exigida sobre a integralidade do imposto lançado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência os valores recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples, relativos aos períodos de apuração autuados.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009


José Ricardo da Silva

