



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10380.724948/2011-41  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-006.742 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20 de setembro de 2023  
**Recorrente** FACEM COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2007

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. REGIMES DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEIS.**

A empresa excluída do Simples deve, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, ser tributada pelas regras do Lucro Real, Lucro Presumido ou, excepcionalmente, pelo Lucro arbitrado.

Deve-se, portanto, oportunizar à empresa excluída do Simples a **opção** de apurar seus resultados, não podendo a Fazenda Nacional escolher em seu lugar sob pena de, em assim o fazendo, submeter à pessoa jurídica excluída, dentre os regimes que poderia legalmente adotar, a tributação por aquele, em tese, mais oneroso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## **Relatório**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado a este Colegiado, em face do decidido pelo Acórdão nº 12-69.003 proferido pela 5ª Turma da DRJ/RJO, em sessão de 06/10/2014, a qual julgou improcedente a Impugnação da Interessada frente à autuação fiscal,

representada por lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por conta da exclusão da Interessada do SIMPLES no período de 01/01 a 31/12/2007.

Em seguida, o relatório produzido pela decisão recorrida:

### **Relatório**

*Trata o processo de auto de infração para cobrança dos seguintes tributos, relativos ao ano-calendário de 2007, com ciência em 03/06/2011:*

	<b>Principal</b>	<b>Juros de Mora *</b>	<b>Multa</b>	<b>Total</b>
IRPJ	2.832,24	1.074,53	2.124,16	6.030,93
PIS	12.661,65	5.258,32	9.496,21	27.416,18
CSLL	1.699,33	644,71	1.274,49	3.618,53
COFINS	58.005,13	24.087,96	43.503,83	125.596,92
			<b>TOTAL</b>	<b>162.662,56</b>

*No decorrer da ação fiscal para verificar a regularidade no recolhimento dos tributos relativos ao ano-calendário de 2006, consubstanciada no processo administrativo 10380.721269/2010-30, foi constatada omissão de receita bruta excedente ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES (R\$ 2.400.000,00). Desta forma, foi elaborado Ato Declaratório Executivo nº 35, de 27 de abril de 2010, pela DRF/Fortaleza/CE, para exclusão do SIMPLES no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 (fls. 32). A autuada não apresentou manifestação de inconformidade em face ao Ato Declaratório Executivo, tornando definitiva a exclusão do SIMPLES.*

*Em função da exclusão da sistemática do SIMPLES, a autuada foi intimada a apresentar a DIPJ e DACON relativas ao ano-calendário de 2007, optando pelo Lucro Real, apuração trimestral. Como a DIPJ e as DACON estavam compatíveis com a documentação apresentada, incluindo os livros contábeis, fiscais e comprovantes de despesas, foram utilizadas as próprias declarações como base para o presente lançamento de ofício.*

*Inconformada, a autuada apresentou impugnação em 04/07/2011, fls.276/306, com as seguintes alegações:*

- tempestividade da impugnação.
- em preliminar, alega nulidade:
  - por preterição do direito de defesa, pois não foi clara a conduta ilícita imputada e o auto de infração estava sem identificação numérica.
  - em função do artigo 59 do Decreto nº 25.468/99, já que o agente do Fisco extrapolou os limites de sua atuação, pois deixou de observar o ato designatório que credencia o agente fiscal à prática do ato administrativo.
  - pela ausência de requisitos formais, já que fiscal deixou de anexar aos autos todos os documentos apresentados durante a ação fiscal.

- *pela ausência de comprovação do ato ilícito, uma vez que o afirmou que os lançamentos têm como base a DIPJ e DACON, mas que não foram trazidos aos autos.*
- *pela ausência de entrega dos documentos essenciais, deixando de ter conhecimento de todo o decorrer do processo fiscal.*
- *em função da descrição lacônica dos fatos.*
- *contesta a aplicação da multa de ofício com efeito confiscatório.*
- *quanto ao mérito, alega que houve equívoco do contador que enquadrou erroneamente a empresa no SIMPLES.*
- *caberia ao fisco verificar os documentos fiscais para conferir a exatidão de sua conclusão, já que todas as vendas realizadas pela autuada aconteceram de forma regular, com a emissão da nota fiscal, devidamente contabilizada no Livro Inventário e Registro de Saída.*
- *as diferenças de valores declarados entre a entrada e a saída de mercadoria deveu-se a um mero equívoco, que pode ser sanado por meio de depósito administrativo.*
- *conclui que é improcedente o lançamento, pois não aconteceram os fatos alegados pelo Auditor Fiscal, e solicita a realização de perícia para obtenção de prova material, já que o relatório elaborado não corresponde ao que está registrado nas notas fiscais e livros apresentados.*
- *requer, ainda, que as intimações sejam encaminhadas ao endereço dos procuradores, bem como seja informada da inclusão na pauta de julgamento para fins de sustentação oral.*

### **DO VOTO DA DECISÃO DA DRJ**

A decisão recorrida rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, julgou improcedente a Impugnação.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificado em 27 de outubro de 2014 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 27 de novembro de 2014 no qual repete, em sua essência e de maneira idêntica, as alegações trazidas perante o órgão julgador de primeira instância.

É o relatório do essencial.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1401-006.742 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10380.724948/2011-41

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Deixo aqui de analisar as preliminares de nulidade dos lançamentos, pois entendo que, no mérito, os lançamentos devem ser cancelados. De se mostrar

Conforme relatoriado, a exclusão da Recorrente do SIMPLES contemplou o período de 01 de janeiro a 30 de junho de 2007, conforme consta no ADE n.º 35/2010, e se tornou definitiva na esfera administrativa.

Assim, iniciaram-se os procedimentos fiscais de coleta de dados e documentos contábeis e fiscais para a apuração dos tributos por outro regime de tributação.

Primeiramente, por meio do **Termo de Intimação Fiscal** (fls.34), solicitou-se:

TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL			
<b>IDENTIFICAÇÃO</b>			
Unidade		Número do RPF/MPF	
0310100 FORTALEZA - DRF		0310100/00234/2010	
Nome/Nome Empresarial		CPF/CNPJ	
FACEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA		04.662.202/0001-50	
Logradouro	Numero	Complemento	
AV I PARQUE MONTENEGRO II	1215		
Bairro	Cidade	UF	CEP
JOSÉ WALTER	FORTALEZA	CE	60.750-080
Local de Lavratura		Data	Hora
DRF-Fortaleza		14/05/2010	08:00
<b>CONTEXTO</b>			
No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 01/04/2010, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), e tendo o contribuinte acima identificado sido excluído da Sistemática do SIMPLES, por meio do ADE n.º 35, de 27 de abril de 2010, a partir do ano-calendário de 2007, INTIMAMOS o mesmo a apresentar os elementos abaixo especificados:			
Prazo: 20 dias Período de apuração: Ano-calendário de 2007			
1 - Livros Diário e Razão (Lucro Real)			
2 - Livro Registro de Entradas			
3 - Livro Registro de Sidas			
4 - Livro Registro de Apuração do ICMS			
5 - Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR)			
<b>CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE</b>			
Nome do Contribuinte/Preposto: <i>FRANILSON EVERANDE APARECIDA MATEQUITA</i>			
Cargo: <i>D. COMERCIAL</i> Data: <i>14/05/10</i> Assinatura: <i>[Assinatura]</i>			

Posteriormente, por meio do **Termo de Intimação Fiscal** (fls.40), solicitou-se:

## TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL

IDENTIFICAÇÃO		
Unidade		Número do RPF/MPF
0310100 FORTALEZA - DRF		0310100/00234/2010
Nome/Nome Empresarial		CPF/CNPJ
FACEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA		04.662.202/0001-50
Logradouro	Numero	Complemento
AV I PARQUE MONTENEGRO II	1215	
Bairro	Cidade	UF CEP
JOSÉ WALTER	FORTALEZA	CE 60.750-080
Local de Lavratura	Data	Hora
DRF-Fortaleza	27/10/2010	14:30

## CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 01/04/2010, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar os elementos abaixo especificados:

Prazo: 10 dias Período de apuração: Ano-calendário 2007

1) DIPJ 2008, ano-calendário 2007, na forma do Lucro real TRIMESTRAL;

2) DACON 2007;

3) NOTAS FISCAIS DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM DEZEMBRO DE 2007;

4) DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS DESPESAS, EM 2007, ABAIXO RELACIONADAS:

4.1) Ordenados, Salários e Gratif., Conta 34201.0001;

4.2) FGTS, Conta 34201.0001;

4.3) Aluguéis, Conta 342001.0011;

4.4) Depreciações, Conta 34201.0012; (MODO DE DEPRECIÇÃO)

4.5) Energia Elétrica, Conta 34201.0013;

4.6) Telefones, Conta 34201.0015;

4.7) Despesas Diversas, Conta 34201.0028;

4.8) Leasing, Conta 34201.0032;

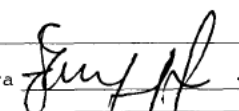
4.9) Combustíveis e Lubrificantes, Conta 34201.0050.

5) Notas fiscais de aquisição dos veículos que geraram, em 2007, despesas de depreciação;

6) Contratos de Leasing que geraram, em 2007, despesas de leasing.

Ressaltamos que a não apresentação da documentação requerida no item 4., ensejará GLOSA dos valores lançados a título daquelas contas.

## CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE

Nome do Contribuinte/Preposto:		
Cargo: DIRETOR	Data: 28/10/10	Assinatura: 

Nesta intimação, podemos perceber que a autoridade fiscal já direciona a apuração dos tributos pela regras do **lucro real trimestral**, impondo a apresentação da DIPJ do ano de 2007, por este regime de tributação, procedimento que não se pode concordar.

Esta posição assumida pela autoridade fiscal elimina, de pronto, qualquer possibilidade de a empresa, então excluída do SIMPLES, apurar seus tributos devidos pelas regras do Lucro Presumido.

E tanto na Impugnação, quanto no Recurso Voluntário, a Contribuinte aventava a possibilidade de tributação pelas regras do **lucro real** ou do **presumido**, mas a autoridade fiscal não lhe concedeu esta opção de escolha.

Eis o que constou, mesmo texto, na Impugnação e Recurso Voluntário:

**DO MÉRITO****NÃO-OCORRÊNCIA DA CONDUTA INFRACIONAL ATRIBUÍDA À AUTUADA**

Íncrito Julgador, desde logo impende deixar consignado que ocorreria um equívoco por parte do Contador da empresa, que no período *sub examine* enquadrrou erroneamente a autuada no SIMPLES. Ressalte-se que tal enquadramento fora indevido, vez que pelo faturamento da empresa naquele ano fiscal, a mesma deveria ter efetuado a declaração por meio do lucro real ou presumido.

E a decisão recorrida, **equivocadamente**, entendeu que a Contribuinte teria optado pela tributação considerada pela autoridade fiscal:

*Em função da exclusão da sistemática do SIMPLES, a autuada foi intimada a apresentar a DIPJ e DACON relativas ao ano-calendário de 2007, **optando pelo Lucro Real, apuração trimestral**. Como a DIPJ e as DACON estavam compatíveis com a documentação apresentada, incluindo os livros contábeis, fiscais e comprovantes de despesas, foram utilizadas as próprias declarações como base para o presente lançamento de ofício. [destaquei]*

Ora, se a documentação estava compatível para este regime de tributação, poder-se-ia perfeitamente a Contribuinte ter optado pela tributação com base nas regras do lucro presumido e, se um regime seria mais ou menos vantajoso que o outro, não cabe aqui aferir, mas sim, que tal escolha deveria ser ofertada à Contribuinte.

Entendo que não há dispositivo na legislação tributária que permita concluir que, uma vez excluída do SIMPLES, a empresa não possa, caso preencha os requisitos legais pertinentes, ser tributada pelo lucro presumido, regime pelo qual a Recorrente, sim, suscitou que poderia ter declarado.

Na medida em que o lucro real é o regime que mais obrigações acessórias impõe ao sujeito passivo, nunca, em situações normais, se terá uma situação na qual um determinado contribuinte está apto a optar pelo lucro real, mas não está para o lucro presumido.

Tem-se, assim, que a contribuinte poderia ser intimada para, por exemplo, fazer seu Livro Caixa, e talvez nem precisasse já que dispunha de documentação contábil, ou seja, não lhe foi dado oportunidade de optar pelas regras do lucro presumido, esta forma de tributação lhe foi deixada de lado sem qualquer explicação.

A autoridade fiscal somente lhe *concedeu* uma única opção, qual seja, a tributação pelas regras do lucro real trimestral.

A possibilidade de opção pelo lucro presumido, pelas regras do antigo SIMPLES, já constava nas edições de Perguntas e Respostas da SRF (atualmente Receita Federal do Brasil):

*Pergunta de nº 183*

*Quais os efeitos da exclusão do Simples?*

*A pessoa jurídica excluída do Simples, por opção, obrigatoriamente ou de ofício, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive com relação à forma de apuração dos seus resultados, tomando como base as regras previstas para o lucro real, ou, quando seja permitido, opcionalmente, pelo lucro presumido, ou ainda, excepcionalmente, pelo lucro arbitrado, nas hipóteses previstas na lei fiscal.*

[...]

Tal possibilidade foi, posteriormente, expressamente inserida na legislação que rege o SIMPLES NACIONAL:

*Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006*

[...]

*Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

*§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.*

*§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.*

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES deve apurar seu resultado pelo lucro real ou presumido e, caso não exista a escrituração na forma da legislação comercial e fiscal, nem o Livro Caixa, seria correto o arbitramento do lucro, com base no inciso III do art.530 do RIR/99.

Deste modo, tendo a contribuinte sido excluída do SIMPLES, mas mantido documentação, no caso de todo o seu faturamento, que lhe permitiria, em tese, ser tributada pelo lucro presumido, lhe deveria ter sido aberta a possibilidade de optar pelo regime de tributação que viesse a preferir.

Nestes termos, incorreu em equívoco a autoridade fiscal ao considerar como automaticamente aplicável à contribuinte, depois da exclusão do SIMPLES, o regime de apuração do IR pelo lucro real trimestral.

Ainda, oportuno reproduzir excerto do voto da DRJ:

*Esclareço que o lançamento também abrangeu o segundo semestre de 2007. Registro que, em que pese a apresentação da DIPJ/2008 em 07/07/2009, com apuração pelo Lucro Presumido no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, a opção por esta sistemática de tributação não foi efetivada. Isto porque o artigo 26, §1º da Lei n.º 9.430/96 determina que a opção pelo Lucro Presumido se dá*

*pelo pagamento. No entanto, em pesquisas aos sistemas da Receita Federal do Brasil, não há qualquer recolhimento de IRPJ com código do Lucro Presumido.*

Apenas para constar, tal DIPJ não se encontra nos autos, e, ainda, estamos diante de mais um equívoco, pois tal posição não foi assumida pela autoridade fiscal, pois, como mostrado, no racional da autoridade lançadora, a exclusão da contribuinte do SIMPLES FEDERAL ou NACIONAL já conduziria, automaticamente, a empresa excluída para a apuração dos seus tributos utilizando-se das regras do lucro real trimestral.

Em face, assim, de tudo quanto foi exposto, manifesto-me no sentido do provimento do recurso voluntário com a exoneração integral dos créditos tributários constituídos.

Em razão do quadro posto, deixo de me manifestar em relação às demais questões trazidas no recurso.

### **Conclusão**

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano