



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Recurso nº : 143.986  
Matéria : PIS/PASEP - EX.: 2003  
Recorrente : FRANCISCO DOS SANTOS E CIA. LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE  
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 2005  
Acórdão nº : 105-15.479

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE** - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando lavrado em consonância com o art. 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

**EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES - DE OFÍCIO** - A empresa que na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, tenha auferido no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS** - Comprovada a ausência de escrituração comercial e fiscal que ampararia a tributação com base no Lucro Real, enseja o arbitramento do lucro com base nos critérios aplicáveis de acordo com a legislação tributária.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS** - O entendimento adotado relativamente ao auto reflexo acompanha o do principal, em vista da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.  
Negado provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO DOS SANTOS E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

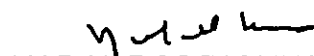


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
NADJA RODRIGUES ROMERO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479  
  
Recurso nº : 143.986  
Recorrente : FRANCISCO DOS SANTOS E CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a contribuinte retro mencionada foi lavrado os Autos de Infração às fls. 07/09, para exigência de créditos tributários relativos a Contribuição para PIS/PASEP, referente ao 1º trimestre do ano calendário de 2003, no montante de R\$ 3.444,93, incluído multa e juros de mora até a data do lançamento.

A Fiscalização no corpo dos Autos de Infração descreve os fatos que deram conseqüência ao lançamento tributário, assim resumido:

1) A fiscalizada é optante do sistema integrado – SIMPLES, na qualidade EPP - Empresa de Pequeno Porte desde a sua constituição em outubro de 2000.

2) No ano-calendário de 1992, a Fiscalização constatou que a contribuinte extrapolou o limite da receita bruta para sua permanência no SMPLES, com base no Livro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls.130 a 141 do processo n.º 10410.004244/2003-44, de acordo com o estabelecido no inciso II do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

4) A exclusão foi realizada de ofício por meio do Ato Declaratório Executivo nº 27, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Recife, em 15/09/2003 (DOU de 19/09/2003, constante do processo n.º 10410.003985/2003-16).

5) Em vista da legislação pertinente, a Fiscalização procedeu para o 1º trimestre de 2003, a tributação do IRPJ e CSLL, utilizando as regras do Lucro Arbitrado.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa às fls. 39/41, na qual questiona integralmente o Auto de Infração, alegando em síntese o seguinte:

*Mudanças*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

Inicialmente discorre sobre os fatos narrados nos Autos de Infração, e sobre o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa cita a Professora Odete Medauar Samuel Monteiro.

Alega que a Fiscalização deixou de demonstrar com precisão e clareza o confronto entre os valores declarados e os escriturados, ensejando em um lançamento inseguro diante dos ditames contidos no art. 142 do CTN, pois a autoridade fiscal tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal.

Outrossim, a impugnante afirma que no "Demonstrativo de Apuração" não consta preenchida a coluna "Débito Declarado", impedindo assim a atuada conferir os valores atuados.

Assevera a atuada que mesmo sob a alegação de que a impugnante poderia obter tais valores, o que se trata é da inobservância do disposto nos artigos 3º e 142 do CTN, por parte da autoridade administrativa.

Com base nos dispositivos legais citados e transcritos em sua peça impugnatória, a impugnante afirma que é vedada a constituição de crédito tributário baseada em presunções ou palpites.

Acerca do art. 142 do CTN, cita às fls. 51/53 o entendimento do tributarista Ives Gandra Martins, Revista Forense n.º 318, p. 154.

Afirma ainda que a exigência do crédito tributário requer a comprovação da ocorrência do fato gerador, e que sendo atividade administrativa plenamente vinculada, cumpre a realização das devidas inspeções para esta comprovação e havendo dúvida a exigência não pode prosperar por força dos art. 112 e 3º do CTN.

Transcreve em sua petição a ementa do Acórdão proferido pela 2ª Turma do STJ, no julgamento do Resp. 48516/SP, e do Acórdão n.º 101-93.178 do 1º Conselho de Contribuintes, de 13/09/2000, que tratam do arbitramento do lucro. Sobre a utilização de presunção não expressa em lei, cita o Acórdão n.º 107-05.568, de 27/07/1999, também do 1º Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

Também se insurge contra o enquadramento legal apontado, alegando que a presença além dos dispositivos legais infringidos, de outros textos legais que não se aplicam ao caso em lide, ensejam cerceamento do direito de defesa.

Transcreve ainda, às fls. 56, o Acórdão n.º 102.17.832 da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes que considerou nulo por vício formal o lançamento por omissão dos motivos legais da glosa efetuada pela Fiscalização.

Requer seja julgado nulo o Auto de Infração por ferir o disposto no art. 142 do CTN no que se refere à determinação exata e precisa da base de cálculo da exação lançada.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE, apreciou as razões de defesa da impugnante e decidiu pela manutenção integral do lançamento, por meio do Acórdão nº 9.614, de 28 de setembro de 2004, assim ementado:

*Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2003*

*Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*

*Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.*

*Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.*

*EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. A empresa que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano calendário subsequente.*

*A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS - Comprovada a falta de apresentação de documentação contábil-fiscal que ampararia a tributação pelo Lucro Real cabível é o arbitramento do lucro.*

*RECEITA BRUTA CONHECIDA - O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - O entendimento adotado relativamente ao auto reflexo acompanha o do principal, em vista da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.  
Lançamento Procedente*

Às fls. 68/80, a contribuinte irressignada com a decisão proferida pela Primeira Instância de Julgamento, interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes, no qual repisa as mesmas alegações da peça impugnatória.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o Relatório.



Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

## VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Analisando-se os termos da impugnação apresentada à Primeira Instância e o recurso trazido à apreciação deste Colegiado, constata-se nas duas peças a arguição de uma preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa sob a alegativa de que os valores objetos do lançamento não foram devidamente especificados nos Autos de Infração conforme preceitua o art. 142 do CTN.

De início, como enfoque geral sobre **Lançamento Tributário** e a repercussão das diretivas legais sobre as preliminares levantadas de nulidade de lançamento, cabe destacar as disposições da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, e do Decreto nº 70.235/72, Processo Administrativo Fiscal, acerca da competência funcional para a constituição do crédito tributário, dos elementos essenciais ao lançamento e da validade dos atos praticados por servidor competente:

Dispõe o CTN no artigo abaixo transcrito, o qual foi integrado ao RIR/99 em seu artigo 836.

**Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.** (grifei)

**Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**(grifei)

Por sua vez, assim prescreve o PAF, respectivamente, sobre o procedimento fiscal de lançamento e sobre os elementos indispensáveis a sua validade:



Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;(grifei)*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (grifei)*

É de se observar, desde logo, pelos mandamentos transcritos, que as preliminares de nulidade não encontram eco nos diplomas reguladores do instituto, eis que o procedimento fiscal atendeu norma de ordem pública contida no art. 142 da Lei nº 5.172/66, CTN, e contém todos os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, PAF.

No presente caso, verifica-se que os fatos geradores das obrigações tributárias foram devidamente relatados na Descrição dos Fatos, valores estes que tiveram origem nos elementos constantes dos Livros de Apuração do ICMS da autuada às fls. 32/35, discriminados nos demonstrativos de fls. 19/30.



Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

Portanto, não há como anuir às alegações trazidas pela autuada. O lançamento constante do presente processo está em consonância com os dispositivos legais acima citados.

Quanto à alegação de que o lançamento está fundado em presunção ou palpite, não assiste a recorrente, pois o mesmo encontra respaldo legal no art. 16 da Lei nº 9.317/1996, o qual determina que a esoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No presente caso, não tendo a pessoa jurídica optado pela forma de tributação do lucro presumido, ou estimativa mensal, foi procedido o arbitramento do lucro com fulcro no inciso I do art. 530 do RIR/99, e de forma reflexiva tributada pela Contribuição para o PIS/PASEP. O lançamento está fundamentado em lei, consoante análise anterior, portanto, não foi respaldado em presunção ou palpite.

Com relação à aplicação do disposto no art.112 do CTN, solicitada pela interessada, cabe esclarecer que a mesma só se efetiva quando ocorre dúvida quanto ao disposto nos incisos do referido artigo, ou seja, dúvida quanto à capitulação do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. No caso em questão os fatos constatados se subsumem, perfeitamente, aos dispositivos legais aplicados, não há como se anuir com tal solicitação.

Ressalte-se, ainda, que o arbitramento do lucro foi realizado pela Fiscalização com base na receita bruta da contribuinte, colhida do Livro de Apuração de ICMS juntado aos autos e sobre a qual não se insurgiu a autuada nas peça impugnatória e recursal.

Por último, há que se reconhecer o acerto da decisão recorrida que se pronunciou pela falta de correlação do lançamento em questão com os acórdãos transcritos nos instrumentos de defesa trazidos pela recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10410.004243/2003-08  
Acórdão nº : 105-15.479

Assim, oriento meu voto no sentido de Negar Provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 2005.

*Nadja Rodrigues Romero*  
NADJA RODRIGUES ROMERO