MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	10410.004250/2003-00
Recurso nº.	:	144.425
Matéria:	:	IRPJ e CSLL– anos-calendário: 2001 a 2003
Recorrente	:	Tavares & Cavalcante Ltda
Recorrida	:	4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife – PE.
Sessão de	:	22 de março de 2006
Acórdão nº.	:	101- 95.427

NULIDADE Não é nulo o auto de infração lavrado antes de o sujeito passivo ter sido intimado para ciência do ato que o declarou excluído do sistema SIMPLES em razão da constatação de ter auferido receita bruta superior ao limite. Apenas, no caso de impugnação ao ato de exclusão e ao auto de infração, a primeira impugnação constitui preliminar de julgamento da segunda.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL - A pessoa jurídica que ultrapassar o limite de faturamento que lhe permitiria ser tributada pelo SIMPLES deve iniciar a escrituração dos livros a partir do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que ocorreu o excesso, a fim de poder optar pela tributação pelo lucro rela ou presumido. A falta de apresentação dos livros obrigatórios enseja o arbitramento do lucro.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tratando-se de tributação reflexa, deve o julgamento acompanhar o decidido quanto ao lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Tavares & Cavalcante Ltda.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 144.425
Recorrente : Tavares & Cavalcante Ltda

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada apresentou declaração simplificada nos anos-calendário de 1999 a 2002.

Em procedimento de fiscalização para verificação da correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do contribuinte verificou-se que no ano-calendário de 2000 o limite do faturamento anual de R$1.200.000,00 foi ultrapassado, ensejando a exclusão do Simples. Foi, então, feita representação fiscal para esse fim, e em 15/09/2003 foi assinado o Ato Declaratório nº 24, que exclui a interessada do Simples com efeitos a partir de janeiro de 2001.

Registrou a autoridade que, como não fez a comunicação a que estava obrigada, a interessada infringiu o art. 13, § 3º, alínea b da Lei 9.317, sujeitando-se à multa regulamentar.

A empresa foi ainda intimada a apresentar as DCTF relativas aos períodos em que estava excluída do Simples (1º trimestre de 2001 ao 1º trimestre de 2003).

Intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, declarou não possuir LALUR e Livros Razão, Diário e Caixa, apresentando Livro de Entrada e Saída de Mercadorias, Livro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Inventário e Livro Registro de Termos de Ocorrência.

Para o período de 1999 e 2000 a fiscalização lavrou autos de infração do Simples , para exigir a diferença entre os valores pagos segundo esse sistema e os apurados a partir da escrituração do contribuinte, e, ainda, auto de infração para aplicação da multa regulamentar. Esses autos de infração são objeto de outro processo.

Para os períodos em que se encontrava excluída do Simples, foram lavrados autos de infração d tendo deixado de apresentar os livros Caixa, Diário, Razão e LALUR, a empresa ficou sujeita a regime de tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ com base no lucro arbitrado.

A base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro líquido - CSLL, na falta de escrituração contábil, foi apurada com base nos valores das receitas conhecidas, conforme art. 16 da Lei nº 9.249/95 c/c art.27 da Lei nº 9.430/96 (art.532 do RIR/99), extraídos do Livro de apuração de ICMS (cópias às fls. 58 a 88) e das planilhas apresentadas pela a fiscalizada (fls. 34 a 46).

Em impugnação tempestiva a interessada alegou ser incabível o arbitramento pela falta de entrega dos livros e documentos de sua escrituração, por estar enquadrada no SIMPLES, não tendo a obrigação legal de manter escrituração contábil, daí somente ter apresentado os livros de Entrada, de Saída e de Apuração do Imposto Estadual.

Aduziu que a exclusão do SIMPLES não abre caminho para o automático arbitramento do lucro, até porque apenas após o julgamento na última instância administrativa é que a exclusão é definitiva e, no caso, conforme art. 16 da Lei nº 9.317/96, a impugnante poderia utilizar-se do sistema do lucro presumido ou real para pagar os impostos e as contribuições devidas.

Afirmou não ter sido devidamente intimada de sua exclusão do SIMPLES para oferecer suas razões de defesa, e que o fiscal agiu açodadamente ao proceder o imediato arbitramento do lucro, primeiro, não o notificando de sua exclusão do Simples, segundo, não lhe dando chance de escolher entre o lucro presumido ou o lucro real, que é um direito seu.

Argumenta que o arbitramento é uma medida extrema, e que após ter sido noticiada de sua exclusão do Simples tomou a iniciativa de escriturar seus livros contábeis e vem constatando de que não há renda a ser oferecida à tributação.

Diz que à luz dos documentos e demais elementos colocados à disposição da fiscalização, era possível apurar com segurança seu lucro real : o lucro bruto se extrairia do livro de Apuração do ICMs e, para chegar ao lucro real ou prejuízo contábil, deduzir-se-iam as despesas operacionais. Portanto, conclui, desnecessário seria o arbitramento do lucro.

Invocou, ainda o Princípio da Proporcionalidade Razoável, que impede a tributação com efeitos de confisco.

Quanto à CSLL, diz ser descabida a tributação, visto que sua base de cálculo é o lucro contábil e, mesmo que seja julgado procedente o auto de infração-matriz, a suposta omissão de receita não pode ser adicionada à base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro líquido - CSLL, posto que se trata de receita apurada ex-ofício, que escapa ao conceito fiscal de 'lucro contábil'.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 10.010 , de 29 de outubro de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ano-calendário: 2001, 2002, 2003.
>
> Ementa: CIÊNCIA DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEFINITIVIDADE DO ATO POR REVELIA.
>
> Comprovado nos autos a devida ciência à contribuinte do Ato Administrativo de Exclusão do SIMPLES e estando arquivado o processo de exclusão por revelia, torna-se o Ato Administrativo de Exclusão definitivo, haja vista não se ter iniciado o litígio.
>
> MATÉRIA NÃO CONTESTADA. VALORES DAS RECEITAS BRUTAS APURADAS NO LIVRO RICMS.
>
> Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.
>
> ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.
>
> Comprovada a falta de apresentação dos Livros contábeis e fiscais, obrigatório na apuração pelo Lucro Real Trimestral, cabívelé o arbitramento do lucro.
>
> RECEITA BRUTA CONHECIDA.
>
> O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.
>
> CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.
>
> A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanhar o

do principal, em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão, a interessada apresentou recurso reiterando os argumentos deduzidos na impugnação e aduzindo que o acórdão recorrido "*tropeça em suas próprias pernas* " ao reconhecer que a Recorrente foi intimada de sua exclusão do Simples em 29/09/2003, data posterior à ciência do presente auto de infração, que se deu em 26/09/2003. Em função disso, reafirma que em relação à exclusão do Simples foi impedida do exercício do contraditório e ampla defesa, e que a revelia que teria ensejado ao arbitramento não restou caracterizada. Como conseqüência, entende insustentável o arbitramento, porque aplicado de surpresa, sem chance para a recorrente se defender, e porque a mera exclusão do Simples não é motivo de arbitramento. No caso, diz que a fiscalização, considerando o regime diferenciado das pequenas empresas, tinha o dever de conceder prazo razoável para que o contribuinte escriturasse contabilmente suas operações, dando-lhe oportunidade de optar pelo lucro presumido ou real. Estende à CSL as mesmas razões de defesa

É o relatório.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as condições legais para seguimento. Dele conheço.

Segundo consta do item 3.4 do Termo de fls.104/108, a empresa teve seus lucros arbitrados em razão da falta de apresentação de livros comerciais obrigatórios (Razão, Diário e Caixa).

A decisão de primeira instância afirma que o processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES foi arquivado por revelia, e que a interessada foi cientificada de sua exclusão mediante a ciência, via Aviso de Recebimento –AR assinado e datado em 29/09/2003. Destaca que o Ato Declaratório Executivo nº 24, de 15/09/2003 foi publicado no D.O.U. nº 181, de 18/09/2003, estando atendido o princípio da publicidade imposto ao administrador público, não podendo a contribuinte alegar o seu desconhecimento.

Conforme § 3º do art. 15 da Lei 9.716/96, incluído pela Lei 9.732/98, a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo tributário.

De acordo com as regras que regem o processo administrativo tributário, a comunicação dos atos processuais é feita por intimação, que será pessoal, por via postal ou telegráfica, registro em meio magnético ou equivalente utilizado (inclusão feita pela Lei nº 11.196, de 2005) ou por edital (Decreto 70.235/72, art. 23).

Além disso, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal e se aplica subsidiariamente ao processo administrativo tributário, determina, no seu artigo 28, que devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

A publicação do Ato Declaratório no Diário Oficial cumpre o princípio

da publicidade do ato administrativo, mas não supre a intimação, a partir da qual começa fluir o prazo para o contribuinte contestar o ato.

Esse fato, todavia, não macula o presente processo. Note-se que o ato de exclusão é meramente declaratório, uma vez que os efeitos da exclusão se produzem a partir do ano-calendário subseqüente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, conforme dispõe o inciso IV do art. 15 da Lei 9.711/96. Aliás, cumpria ao contribuinte ter informado sua exclusão do sistema.

A lavratura do auto de infração se impunha, uma vez que contra a Fazenda corre o prazo de decadência. Apenas, para observância do devido processo legal, havendo a impugnação ao ato declaratório (manifestação de inconformidade) e ao auto de infração, estas devem, preferencialmente, ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da exclusão do simples como preliminar prejudicial ao julgamento do auto de infração.

No caso, antes do julgamento do auto de infração o julgador diligenciou no sentido de averiguar o andamento do processo de exclusão do Simples, constatando não ter havido impugnação.

O arbitramento dos lucros não se deu por ter a empresa sido excluída do Simples, mas porque não apresentou os livros contábeis obrigatórios para ser tributada pelo lucro real ou presumido. No caso, tendo a empresa ultrapassado o limite de faturamento anual no ano de 2000, deveria não só ter comunicado o fato à Receita Federal, mas também providenciado a escrituração, a partir de janeiro de 2001, dos livros que lhe permitiriam optar pelo lucro presumido ou real. Não é razoável alegar que em julho e setembro de 2003, quando a empresa foi intimada a apresentar os livros, devesse , ainda, a fiscalização conceder-lhe tempo para fazer a escrituração dos livros que expressamente admite não possuir.

Pelas razões declinadas, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, Brasília, DF, em 22 de março de 2006.

SANDRA MARIA FARONI