



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10410.004301/2003-95
Recurso nº 154.883 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTRO - EX: DE 2004
Acórdão nº 101-96.545
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente ANDRADE DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

Ementa: LUCRO PRESUMIDO – OPÇÃO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. A opção pela tributação com base no lucro presumido, manifestada no curso da ação fiscal, deverá ser considerada na elaboração do lançamento, desde que o sujeito passivo satisfaça os requisitos legalmente estabelecidos para aquela opção.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO – se o contribuinte optante pela tributação com base no lucro presumido não escritura o livro Caixa, não satisfaz às condições exigidas pela legislação, configurando-se legítimo o arbitramento do lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ANDRADE DISTRIBUIDORA LTDA..

ACORDAM os membros da Primeira 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.

ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A

JF

Relatório

ANDRADE DISTRIBUIDORA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Recife - PE nº 15.902, de 28 de julho de 2006, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 51/55) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 56/60), relativos ao ano-calendário de 2003. Às fls. 46/50 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos citados autos de infração.

A autuação dá conta de que o sujeito passivo foi excluído de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES por ter, no ano-calendário de 2002, ultrapassado o limite legal de faturamento (alínea “b” do inciso II do artigo 13 da Lei nº 9.317/1996). A exclusão se deu por meio do Ato Declaratório Executivo nº 09, de 11 de setembro de 2003 e tramitou no Processo Administrativo Fiscal nº 10410.003888/2003-15 que se encontra arquivado na unidade da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal da recorrente (doc. às fls. 103). Os efeitos da exclusão iniciaram-se em 01 de janeiro de 2003.

O lucro do primeiro trimestre do ano-calendário de 2002 foi arbitrado (artigo 47 da Lei nº 8.981/1995 c/c o artigo 1º da Lei nº 9.430/1996), tendo em vista que intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, informou que não possuía o LALUR, o Razão, o Diário e o Caixa (doc. às fls. 13). Procedeu à entrega do Livro de Entrada e Saída de Mercadorias, do de Apuração do ICMS, do de Registro de Inventário e do de Registro de Termos de Ocorrência.

A base de cálculo do lucro arbitrado foi apurada com base nos valores escriturados no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 29 de setembro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 66/81), em 29 de outubro de 2003, na qual apresentou as seguintes razões de defesa, conforme síntese elaborada pela autoridade julgadora de primeira instância:

Preliminarmente, a contribuinte contesta o fato de que os autos de infração foram lavrados no dia 22/09/2003 apenas 6 (seis) dias após a publicação do Ato Declaratório Executivo no DOU e como a empresa tinha 30 dias para a contestação, os lançamentos foram efetuados antes do Ato Declaratório Executivo surtir efeito, pois a impugnante ainda poderia apresentar sua manifestação de inconformidade. Assim, estando os autos de infração, baseados em ato ineficaz, devem ser considerados anulados.

Ainda como preliminar a contribuinte reclama da descrição dos fatos, do enquadramento legal, da matéria tributável e do cálculo do tributo devido afirmado que não estão conforme o direito.

No mérito, alega que a regra do arbitramento apenas deve ser utilizada em casos extremos. Afirma também que a finalidade do procedimento fiscal era tão somente o confronto entre os valores declarados pela empresa e os efetivamente pagos. Prossegue

X

afirmando que não possui a escrita contábil, tendo em vista que não está obrigada a apuração do lucro real.

Reclama da exigência fiscal alegando que foi efetuado lançamento em duplicidade, pois a impugnante apresentou, conforme orientação da fiscalização, a DCTF do 1º trimestre de 2003, no entanto, a autoridade fiscal simplesmente desconsiderou os valores declarados. Assim, questiona a contribuinte, se os valores devidos estão na base da Secretaria da Receita Federal, por que houve o lançamento? A contribuinte conclui que existindo dois lançamentos devem prevalecer os valores declarados por ela.

Protesta ao final pela realização de diligência fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 15.902 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003 Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. 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.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. 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 acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu por manter os lançamentos pelas seguintes razões de decidir:

1. que não mais existe lide em relação à exclusão efetuada de ofício, posto que o PAF no qual tramitava encontra-se arquivado na DRF em Maceió – AL.
2. quanto à primeira preliminar, de que no momento da lavratura do auto de infração, ainda corria o prazo para a impugnação do ADE de exclusão do SIMPLES:

X

- a. que no momento da emissão do ADE a contribuinte poderia suspender a exclusão através da apresentação da manifestação de inconformidade contra aquele ato, que era eficaz e surtia efeitos a partir de sua emissão e publicação. Não tendo a contribuinte apresentado a manifestação de inconformidade e de, acordo com o §3º do ato de exclusão, tornou-se definitiva na esfera administrativa.
 - b. Que a autoridade administrativa desde do momento da emissão do ADE tinha o dever de resguardar o direito da fazenda nacional lavrando os autos de infração constituindo o crédito tributário dos impostos e contribuições considerando a empresa fora do sistema simplificado. Caso, houvesse alteração na exclusão do SIMPLES, esta seria considerada nos lançamentos dela decorrentes.
3. quanto à segunda preliminar (falta de cumprimento dos requisitos legais do lançamento) que tal não ocorreu posto que os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e do artigo 142 do Código Tributário Nacional foram observados no caso presente.
 4. no mérito, a partir de 01 de janeiro de 2003 a impugnante ficou sujeita as regras das demais pessoa jurídicas, ou seja, sujeita à apuração do IRPJ e CSLL pelo lucro real, ou presumido ou arbitrado. A contribuinte não efetuou a opção pelo lucro presumido, ficando sujeita a regra geral de tributação pelo lucro real trimestral, pelo quê deveria manter e apresentar a escrita contábil e fiscal completa com livro Diário, Razão e LALUR. A contribuinte foi intimada a apresentar estes livros, porém respondeu que não os possuía, desta forma, restou a fiscalização cumprir a legislação e apurar o lucro da empresa pelo arbitramento. Assim, correto o lançamento do IRPJ e da CSLL pela regras do arbitramento considerando com base as receitas conhecidas apuradas do Livro de Apuração do ICMS, apresentado pela própria contribuinte.
 5. quanto à argumentação de que estão sendo constituídos créditos tributários já declarados em DCTF não há que ser acolhida, posto que tais declarações só foram entregues após o início do procedimento fiscal, quando a empresa não tinha mais espontaneidade para confessar débitos.
 6. refuta o pedido de realização de diligências e perícias, requeridas pela contribuinte no final de sua impugnação, por entender desnecessárias, pois os autos de infração do presente processo não têm elementos que possam gerar dúvidas.

Cientificado da decisão de primeira instância em 01 de setembro de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 03 de outubro de 2006 o recurso voluntário de fls. 113/120, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. que apresentou a DCTF do período por solicitação da autoridade fiscal autuante que a decisão vergastada não levou em consideração a opção pelo lucro presumido nela manifestada.
2. que fez a opção pelo lucro presumido "uma vez que inexistia escrituração contábil hábil para justificar a apuração pelo lucro real".

IX

3. que o argumento de que a confissão de dívida não foi espontânea não prevalece pois efetuado sob orientação da autoridade lançadora.
4. Conclui pela improcedência dos lançamentos.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

Trata os presentes autos de lançamentos de IRPJ e de CSLL, do primeiro trimestre do ano-calendário de 2003, em consequência do arbitramento de lucro pela não apresentação de livros e documentos obrigatórios.

Em seu recurso voluntário o sujeito passivo questiona a desconsideração das DCTF apresentadas em função de orientação recebida da autoridade fiscal autuante, no curso da ação fiscal, bem como a opção pelo lucro presumido manifestado naquelas declarações.

A autoridade julgadora de primeira instância analisando o tema relativo à opção pelo lucro presumido, afirmou que tal opção não foi efetuada pela contribuinte, tendo em vista que este não efetuou o recolhimento do DARF da primeira parcela do imposto ou contribuição devidos no respectivo código de recolhimento.

Neste ponto, entendo caber razão à recorrente. Não se pode olvidar o fato de que a recorrente no período efetuava o recolhimento de seus tributos na sistemática do SIMPLES, não tendo, deste modo e antes de sua exclusão daquele sistema, que efetuar qualquer recolhimento do IRPJ pelo lucro presumido.

A autoridade autuante orientou a recorrente a proceder à entrega das DCTF, conforme se pode verificar no conteúdo do Termo de Verificação Fiscal às fls. 489.

Tais DCTF, tendo em vista terem sido apresentadas no curso da ação fiscal não excluem a espontaneidade do sujeito passivo quanto aos débitos nela indicados, mas a opção efetuada pela apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido deveria ter sido considerada na lavratura dos autos de infração.

O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do IRPJ é o montante: real, presumido ou arbitrado da renda ou dos proventos de qualquer natureza.

A regra geral para a apuração da base imponible do imposto de renda das pessoas jurídicas é o lucro real que é aquele apurado com base na escrituração contábil/fiscal da pessoa jurídica e dos documentos em que esta se baseia. Opcionalmente a pessoa jurídica pode utilizar-se do lucro presumido, desde que cumprindo as formalidades legalmente estabelecidas para tanto.

✓

O artigo 47, III, da Lei nº 8.981/1995 estabelece que a autoridade tributária arbitraré o lucro das pessoas jurídicas que optarem pelo lucro presumido e deixarem de cumprir o estabelecido no artigo 45 da mesma lei.

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

O artigo 45 suscitado estabelece que as pessoas jurídicas, que optarem pelo lucro presumido, deverão manter a escrituração contábil na forma da legislação comercial ou, alternativamente na forma do seu parágrafo único, manter livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. *Verbis:*

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Conforme documento acostado às fls. 13 dos presentes autos pode se verificar que o sujeito passivo ao ser intimado a apresentar os livros de sua escrituração contábil e fiscal respondeu não possuir os livros Caixa, Diário e Razão.

O arbitramento de lucro não é penalidade, é forma de apuração do lucro quando a contabilidade da pessoa jurídica é inexistente ou imprestável para tanto. O arbitramento se deu pela recorrente ter deixado de apresentar livros e documentos de sua escrituração à fiscalização.

Conforme visto independentemente da opção pelo lucro presumido ser acolhida, a recorrente não possuía o Livro Caixa, obrigatório e imprescindível, para a verificação da correção na apuração do lucro presumido, pelo quê correta a autoridade fiscal ao arbitrar o lucro da recorrente.

A escrituração dos citados livros pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido é obrigação *ex legis*, tendo por finalidade dar à autoridade fiscal a possibilidade de

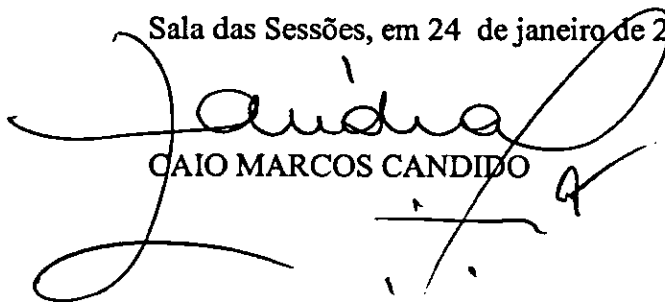
X

averiguação da correção do procedimento adotado pelo sujeito passivo. A falta da manutenção do referido livro, tem por consequência o arbitramento do lucro.

Não há discussão em torno da base de cálculo eleita para arbitramento.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2008


CAIO MARCOS CANDIDO