



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

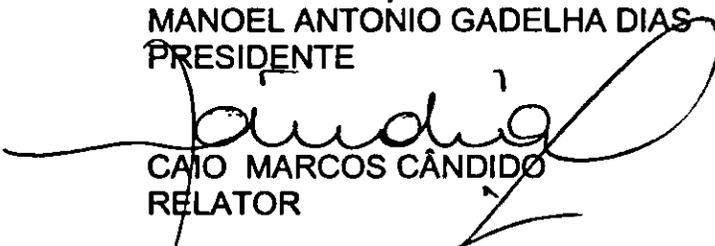
Processo nº : 10410.004485/2003-93
Recurso nº : 144.306
Matéria : IRPJ – EX. 2000 a 2004
Interessada : COMERCIAL ARRUDA LTDA.
Recorrente : 4ª Turma da DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 22 de março de 2006

RESOLUÇÃO Nº 101-02.522

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL ARRUDA LTDA.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo n.º 10410.004485/2003-93
Resolução n.º 101-02.522

Recurso : 144.306
Recorrente : COMERCIAL ARRUDA LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL ARRUDA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão da lavra da DRJ em Recife - PE nº 8.830, de 28 de julho de 2004, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 03/17), relativo ao período compreendido entre o 2º trimestre de 1999 e o 1º trimestre de 2003.

Os lançamentos foram efetuados em função do arbitramento do lucro da atuada para os períodos de apuração supra referidos, tendo em vista que, mesmo intimada e re-intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais obrigatórios, a fiscalizada deixou de fazê-lo. Vide síntese descritiva dos fatos extraída da decisão de primeira instância:

1. Para os anos-calendário 1998 e 2001 a contribuinte apresentou DIPJ optando pelo Lucro Presumido; para os anos calendário de 1999 e 2000 apresentou as DIPJ na condição de "INATIVA" e para o ano-calendário 2002 optou pelo SIMPLES.
2. Nas DIPJ onde constam valores de receitas (anos 2001 e 2002), apresentou-as em valores inferiores aos informados à Secretaria de Fazenda de Alagoas (SEFAZ/AL), e nos anos em que informou estar "INATIVA" efetivamente auferiu receitas da atividade.
3. A contribuinte, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, apurou, no ano-calendário de 2001, receitas brutas no montante de R\$ 3.260.642,51, superando o limite permitido para permanência no simples, sendo, por tal motivo, excluído de ofício do SIMPLES mediante o ADE nº 46, publicado no DOU de 10/10/2003, processando-se os efeitos da exclusão a partir de janeiro 2002, o que a sujeitou, desde então, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante o art. 16 da Lei nº 9.317/96, que gerou o processo nº 10410.004486/2003-38, o qual encontra-se arquivado na DRF/Maceió-AL.
4. Intimado em 04/07/2003 mediante o Termo de Início de Fiscalização (fl. 53/54) e reintimado, em 25/08/2003 (fl. 57) a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, a contribuinte

limitou-se a apresentar os seguintes livros fiscais (fl. 59): Livros de Entradas, Saídas e Registro e Apuração do ICMS (RAICMS) dos anos de 1999 a 2001, Livro de Termos de Ocorrências e Livro de Inventário. Deixou portanto, de apresentar os livros contábeis a que estaria obrigado, de acordo com a sistemática adotada para apurar os resultados, in casu, Livro Caixa para os anos de 1998, 2001 e 2002 e para os anos de 1999, 2000 e 2003, Livros Diário e Razão e LALUR sujeitando-se ao regime de tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ com base no lucro arbitrado.

5. Por não terem sido apresentados os elementos solicitados, não restou a fiscalização outra alternativa a não ser apurar os resultados da pessoa jurídica através da sistemática do arbitramento dos lucros, e utilizando as informações disponíveis, quais sejam: para os anos de 1999 a 2001 as informações de receitas constantes no RAICMS; para os anos de 2002 e 2003 as informações prestadas à SEFAZ/AL. Quanto às informações constantes das GIM apresentadas à SEFAZ/AL é importante salientar que os valores são referentes a vendas (CFOP 5.12 e 6.12) e que, nos anos de 2000 e 2001 coincidem com os valores escriturados nos RAICMS.

Cabe registrar que o cálculo dos valores devidos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ foram calculados no "Demonstrativo de Apuração - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - lucro arbitrado" (fis. 08 a 15).

Em 04 de setembro de 2003 a pessoa jurídica fiscalizada tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls. 53/54) por meio do qual foi intimada a apresentar, entre outros documentos, os livros Caixa ou Diário e Razão (lucro real e presumido), entre outros elementos que embasariam a auditoria fiscal.

Em 25 de agosto de 2003 foi encaminhado à fiscalizada o Termo de Re-intimação Fiscal (fls. 55/56), por meio do qual houve a re-intimação para a apresentação dos documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal.

Em 10 de setembro de 2003 a intimada entregou ao AFRF encarregado da fiscalização os seguintes documentos:

1. Livro de Apuração do ICMS de 1999.
2. Livro de Saídas de Mercadorias de 1999.
3. Livro de Entradas de Mercadorias de 1999.
4. Livro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS de 2000 e 2001.

5. Livro de Termos de Ocorrência.
6. Livro de Inventários.

Tendo tomado ciência do auto de infração em 22 de outubro de 2003, em 18 de novembro de 2003 a autuada insurgiu-se contra a exigência fiscal, apresentando impugnação (fls. 159/173), na qual argumenta:

1. que os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e da Legalidade se aplicam aos processos administrativos.
2. Preliminarmente, que o auto de infração combatido tem em si vícios formais que o tornam nulos:
 - a. A indicação de “dado incerto” como sendo o local de lavratura do auto de infração.
 - b. Descrição genérica do fato que teria originado o lançamento.
 - c. Que no auto de infração não se encontra a assinatura do AFRF, apenas sua rubrica.
3. No mérito,
 - a. Que tendo sido comprovadas as supostas divergências apontadas entre os valores declarados e os valores escriturados, não deve prevalecer o arbitramento do lucro “promovido ao arrepio da lei, merecendo a desconsideração de tal lançamento”.
 - b. Que o arbitramento é medida extrema, não podendo ser adotado de forma indiscriminada, dependendo para tanto de prova pericial.
 - c. Que não houve nos autos indícios de faltas graves e insanáveis, nem tampouco a inexistência de escrita regular.
 - d. Que não há que se falar em diferença apurada, entre o valor escriturado e o declarado e pago, uma vez que dos valores apurados do IRPJ a recolher não foram subtraídos os débitos do IRPJ informados na DCTF e, também que os débitos acima mencionados foram recolhidos com base nas declarações de IRPJ.

- e. Que a Lei Maior da República, expressamente, veda a utilização de tributo com efeitos confiscatórios e que, portanto, as multas que servem de sanção para determinado ilícito tributário, não podem ser fixadas em patamar que atinjam o próprio patrimônio do contribuinte.
- f. Argumenta, ainda, que as multas aplicadas deveriam obedecer ao Decreto nº 3.000/99, que as fixariam, nestes casos, em 20% (vinte por cento).

Ao final, requer a decretação da nulidade do feito fiscal, ou a redução da multa aplicada ao percentual de 20% e a desconsideração do regime de arbitramento, validando a opção formulada pelo contribuinte.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite o acórdão nº 8.830/2004 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: PRELIMINARES VÍCIOS DE FORMAS – LOCAL, DESCRIÇÃO DO FATO E ASSINATURA. Estando o local da lavratura do auto perfeitamente identificado e o fato descrito de forma clara e objetiva, possibilitando a ampla defesa, descabe falar em nulidade por vício de forma;

A nulidade só deve ser declarada quando o vício de forma, devidamente identificado, provocar prejuízos à parte.

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 e Lucro Presumido, 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.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de leis e ilegalidade de atos regularmente editados.

MULTA DE 20% (VINTE POR CENTO). LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A multa legal limitada ao percentual de 20% só se aplica nos casos espontâneos de pagamentos efetuados fora do prazo legal. Em lançamentos de ofício é cabível multa de ofício, consoante legislação específica.

Lançamento Procedente*

A referida decisão (fls. 182/192), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Quanto à preliminar de nulidade por existência de vícios formais no lançamento:

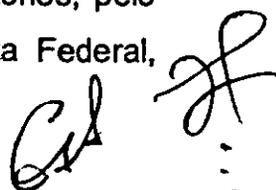
1. No que tange à indicação de dado incerto no local destinado ao local de lavratura do auto de infração, não cabe razão à impugnante posto que na primeira folha do auto de infração o autuante indica como local de autuação o mesmo local de domicílio da autada.
2. Quanto à argüida insuficiência de descrição dos fatos, afirma a decisão recorrida que o autuante descreveu de forma clara e objetiva as infrações incorridas, permitindo o perfeito entendimento da autada acerca dos fatos ensejadores do lançamento, não existindo o vício apontado.
3. Quanto à alegada ausência de assinatura do agente autuante, não é que se vê dos autos. Presente em todas as folhas do auto de infração a assinatura do agente fiscal (que a impugnante afirma, sem comprovar, ser uma rubrica), mas mesmo se assim fosse não se constituiria motivo para se declarar nulidade do ato, haja vista que tal fato não teria provocado prejuízo ao contribuinte.

Quanto o mérito:

1. Sobre o arbitramento do lucro:
 - a. Que, "como optante pelo Lucro Presumido em 1998 e 2001, a contribuinte deveria ter apresentado o Livro Caixa para estes dois anos. Como auferiu receitas de atividade em 1999 e 2000 apesar de ter se declarado "INATIVA" a empresa ficou sujeita a tributação pelo Lucro Real Trimestral, devendo assim ter apresentado Livros Diário, Razão e

LALUR. Em 2002, optante pelo SIMPLES, mas desatendendo aos critérios estabelecidos para a sua permanência no sistema simplificado, deveria a própria contribuinte ter efetuado a sua exclusão e, em consequência, ficaria sujeita às normas legais previstas para as demais pessoas jurídicas, consoante o disposto no art. 16 da Lei nº 9.317/96, no caso o Lucro Presumido, com a obrigação apresentar o Livro Caixa”.

- b. “Desta forma, sujeitando-se à apuração pelo lucro real trimestral ou pelo lucro presumido, a ausência da escrituração exigida impossibilita a apuração do imposto de renda mediante aquelas sistemáticas, restando unicamente a apuração pelo lucro arbitrado”.
 - c. Que “o arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração de lucro”.
 - d. Que “a apuração do lucro arbitrado se fez a partir das receitas conhecidas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS para os anos de 1999 a 2001 e com as informações prestadas pela SEFAZ/AL para os anos de 2002 e 2003”.
 - e. Que o lançamento não foi efetuado com base “em meras presunções de omissão de receitas”, sendo, portanto, totalmente descabidas as alegações apresentadas neste sentido.
 - f. Quanto à argumentação de que não há que se falar em diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e pago, uma vez que os valores apurados do IRPJ a recolher não foram subtraídos os débitos do IRPJ informados na DCTF e, também que os débitos acima mencionados foram recolhidos com base nas declarações de IRPJ, convém destacar que conforme os quadro das folhas 141 a 155, todos os valores declarados em DCTF/DIPJ foram considerados. Ressalte-se que o argumento da contribuinte não vem acompanhado de provas que fundamentam a sua alegação.
2. Quanto à alegação de que a multa aplicada tem efeitos confiscatórios, pelo que seria inconstitucional sua aplicação, a Secretaria da Receita Federal,



órgão da administração direta da União, não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade de norma legal.

3. Quanto ao requerimento de aplicação da multa de 20% (vinte por cento):
 - a. destaque-se que a multa limitada ao percentual de 20%, consoante o disposto no §2º do artigo 950 do RIR 1999, deve ser aplicada quando o contribuinte estiver em mora em relação aos pagamentos espontâneos.
 - b. Que, tratando-se o caso presente de lançamento de ofício, deve-se aplicar a multa de ofício nos percentuais fixados no artigo 957 do RIR/1999, Incisos I e II, conforme o caso.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do lançamento.

Irresignada com a decisão de primeira instância, em 24 de agosto de 2004, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 196/213), no qual argumenta, em síntese, o seguinte:

1. que "a adoção do questionado arbitramento do lucro somente se deu em face da exclusão da empresa do regime do SIMPLES, operado pelo ADE nº 46 do Delegado da Receita Federal em Maceió, com efeito retroativo a 01 de janeiro de 2002, e também em função da não apresentação dos livros contábeis a que estaria obrigada.
2. alega não ter sido oficialmente comunicada da referida exclusão do SIMPLES.
3. que o Fisco se utilizou de meros indícios para proceder a exclusão do regime do SIMPLES.
4. que o arbitramento do lucro foi prática açodada pelo Fisco, devido à concessão de reduzidíssimo prazo para o atendimento do solicitado por meio do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Re-intimação Fiscal.
5. como pretender que em poucos dias fosse apresentada toda a documentação contábil correspondente a cinco anos. "Tarefa humanamente impossível,

- principalmente para aqueles períodos em que foi desconsiderada a opção manifestada pelo contribuinte, qual seja lucro presumido e SIMPLES”.
6. que a apresentação dos elementos solicitados apenas não se deu em virtude da falta de “solicitação mais efetiva e que demonstrasse ao contribuinte as conseqüências do atraso”.
 7. que a empresa “estava, como sempre esteve, a disposição da fiscalização da SRF para fornecer todos os registros e documentos fiscais, não o fazendo mais, (...) apenas por não ter sido formalmente intimada”. Neste contexto incompreensível o arbitramento, haja vista, estar presentes todas as condições formais e legais necessárias para a adoção do lucro presumido.
 8. descreve as exigências contidas no ADN COSIT n.º 35/94, acerca das condições pra que se proceda o arbitramento:
 - a. após o prazo do decurso do prazo da intimação;
 - b. a pessoa jurídica obrigada à tributação pelo lucro real deixar de apresentar escrituração contábil, na forma da legislação comercial;
 - c. a pessoa jurídica não obrigada à tributação pelo lucro real deixar de apresentar o livro caixa devidamente escriturado, quando não mantiver escrituração contábil.
 9. que o arbitramento não pode se embasar em informações restadas por terceiros.
 10. Que deve ser reconhecida a nulidade dos autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) por ter sido arbitrado o lucro quando existiam todas as condições para que fosse apurado o lucro presumido.
 11. Quanto à imposição da multa qualificada de 150%:
 - a. Quer no caso sob análise não há que se falar em fraude, podendo haver “deficiências em sua escrita fisco/contábil”.
 - b. Que “em nenhum momento pretendeu a empresa sonegar ou omitir informações ao fisco federal, tanto que apresentou sem a menor resistência, quando solicitado, a maior parte dos livros fiscais”.

12. Questiona ainda a aplicação da taxa SELIC como taxa básica de juros.
13. que a manter-se a exação fiscal na forma como lançada seria impor à recorrente um ônus tributário superior à sua capacidade contributiva, o que infringiria os ditames constitucionais.
14. que a Constituição Federal garante às microempresas e empresas de pequeno porte “prerrogativas fiscais especiais”, para promoção de uma “verdadeira justiça fiscal”.

Conclui requerendo o reconhecimento da absoluta improcedência da exigência fiscal em questão.

Às fls. 224 encontra-se informação acerca da existência de processo administrativo fiscal cujo objeto é o arrolamento de bens e direitos, confirmado por meio do extrato do COMPROT de fls. 225.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente indicação da existência de arrolamento de bens e direitos por meio do processo administrativo fiscal nº 10410.004487/2003-82, previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe trazer à colação fato impeditivo, a meu ver, do julgamento do presente feito na situação em que se encontra.

O presente processo dá conta do arbitramento do lucro da recorrente no período compreendido entre o 2º trimestre de 1999 e o 1º trimestre de 2003, sendo que, conforme relatado:

1. Para os anos-calendário 1998 e 2001 a contribuinte apresentou DIPJ optando pelo lucro presumido; para os anos calendário de 1999 e 2000 apresentou as DIPJ na condição de "INATIVA" e para o ano-calendário 2002 optou pelo SIMPLES¹.
2. A contribuinte, optante SIMPLES na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, apurou no ano-calendário de 2001 receitas brutas no montante de R\$ 3.260.642,51, superando o limite permitido para permanência naquele sistema, sendo por tal motivo dele excluído de ofício por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 46, publicado no DOU de 10/10/2003, processando-se os efeitos da exclusão a partir de 01 de janeiro 2002, o que a sujeitou, desde então, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante o artigo 16 da Lei nº 9.317/1996, que gerou o processo nº 10410.004486/2003-38, o qual encontra-se arquivado na DRF/Maceió-AL.

¹ SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES



Processo n.º 10410.004485/2003-93
Resolução n.º 101-02.522

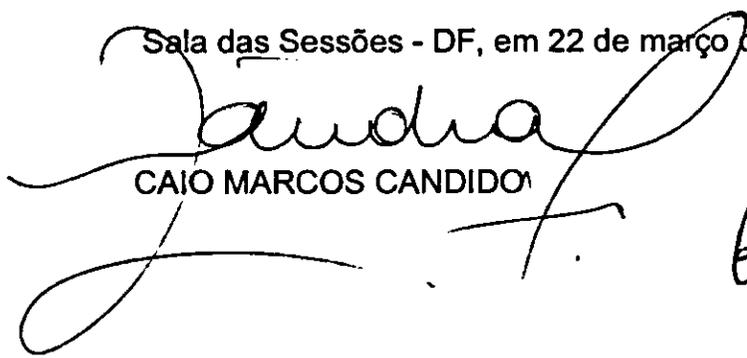
Ocorre que no item 03 de seu recurso voluntário (fls. 197) a recorrente alega não ter tomado ciência do Ato Declaratório Executivo nº 46 de lavra do Delegado da Receita Federal em Maceió, por meio do qual teria sido excluída do SIMPLES.

Às fls. 226, extrato do Sistema COMPROT dá conta de que o processo administrativo fiscal nº 10410.004486/2003-38, em que tramitou a exclusão do SIMPLES, estaria arquivado na DRF Maceió – AL desde 19 de janeiro de 2004, não informando a razão do arquivamento ou o resultado da exclusão.

Como o período de arbitramento engloba o período de opção pelo SIMPLES, do qual trata a exclusão supra referida, e tendo em vista que, o resultado daquele processo administrativo (se mantida ou não a exclusão) ou sua tramitação com o respeito ao devido processo legal, poderá gerar efeitos em relação à exigência relativa ao ano-calendário de 2002, necessário se faz CONVERTER O PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, na forma do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, para que seja providenciada a juntada por apensação a este dos autos do PAF nº 10410.004486/2003-38, em que tramitou a exclusão do SIMPLES.

É como voto.

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


CAIO MARCOS CANDIDO