



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

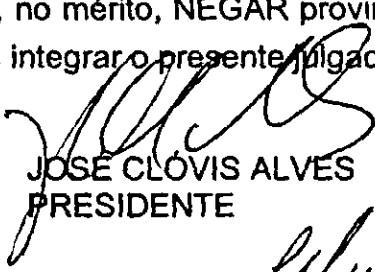
Processo nº : 10410.004980/2003-01  
Recurso nº. : 144.612  
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 2003, 2004  
Recorrente : METALÚRGICA NACIONAL LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE  
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005  
Acórdão nº. : 105-15.181

**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.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO** - O não cumprimento da obrigação acessória de apresentar a escrituração contábil para a apuração do lucro real trimestral implica na aplicação da tributação pelo lucro arbitrado. O arbitramento do lucro é uma das formas ou regime de tributação das pessoas jurídicas, não constituindo em penalidade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA NACIONAL LTDA.

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

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÉGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente a Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181  
  
Recurso nº. : 144.612  
Recorrente : METALÚRGICA NACIONAL LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 06 a 23, para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativo ao ano-calendário de 2002 e ao primeiro trimestre de 2003, com base no lucro arbitrado.

Consoante Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos Autos de Infração e documentos anexos, o procedimento fiscal ocorreu nos seguintes termos:

1) a empresa fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada – PJ-SIMPLES, referentes aos anos calendários de 1999 a 2003. Porém, a partir do ano de 2002 a empresa não poderia continuar no SIMPLES, uma vez que no ano-calendário de 2001 a empresa obteve faturamento de R\$ 1.488.232,36 (um milhão, quatrocentos e oitenta e oito mil, duzentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), superior ao limite estabelecido para Empresa de Pequeno Porte (EPP).

2) Foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo nº 10410.004830/2003-99 para exclusão da empresa a partir de janeiro de 2002. No dia 15/10/2003 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 48, excluindo a empresa do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2001, posteriormente retificado para surtir efeitos a partir de 01/01/2002.

3) A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos calendários de 2002 e 2003, porém não apresentou. A fiscalização procedeu para estes anos calendários à tributação do IRPJ e da CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado. Como base para o arbitramento foram utilizadas as receitas brutas conhecidas constantes do Livro de Apuração do ICMS apresentado pela própria contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181

Apresentada impugnação tempestivamente (fls 105 a 108), a autuada não questiona os lançamentos, apenas requer a redução da multa e a concessão do prazo de 180 meses para o pagamento do crédito tributário.

Pela Decisão de fls. 118 a 124, a DRJ/Recife julga procedente a ação fiscal, nos termos da ementa que se transcreve:

**EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.**

Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, o contribuinte que optar de não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluído.

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.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

O não cumprimento da obrigação acessória de apresentar a escrituração contábil para a apuração do lucro real trimestral implica na aplicação da tributação pelo lucro arbitrado.

**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.**

A cobrança em auto de infração da multa de ofício decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

**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.

 3





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10410.004980/2003-01

Acórdão nº. : 105-15.181

**MATÉRIA NÃO CONTESTADA.**

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Inconformada, recorre a interessada em tempo hábil a este Conselho de Contribuintes (fls. 128/140), requerendo a reforma da decisão proferida em primeira instância.

Em suas considerações, traz considerações não expendidas na peça impugnatória encaminhada à primeira instância, e requer a este Conselho que:

a) declare a nulidade do auto de infração em razão deste ter sido originado de processo administrativo nulo de pleno direito, face a ausência de notificação pessoal da exclusão da Recorrente do Simples;

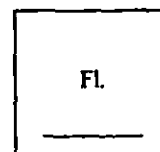
b) vencido o pedido anterior, que seja a Recorrente compelida a recolher aos cofres públicos tão somente os valores dos tributos, como não integrante do Simples, a partir da publicação no D.O.U. do Ato Declaratório Executivo nº 48 que excluiu a empresa do programa;

c) a mitigação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) a patamares compatíveis com os princípios do não-confisco tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181

VOTO

Conselheira CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, Relatora.

Em que pese o contribuinte não ter impugnado em primeira instância as matérias agora trazidas em sua peça impugnatória apresentada a este Conselho, decido enfrentá-las em razão da autoridade julgadora *a quo* ter abordado tais matérias em sua decisão.

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES**

Preliminarmente, cabe afastar a alegação de nulidade do auto de infração por não ter sido devidamente notificada a Recorrente de sua exclusão do Simples.

O processo referente à exclusão do Simples é o de nº 10410.004830/2003-39, sendo que este é que deveria ter sido objeto de impugnação pela recorrente. Conforme fl. 117, esse processo encontra-se arquivado na Delegacia da Receita Federal de Maceió, e não foi objeto de impugnação, tornando a matéria definitiva na esfera administrativa.

Causa estranheza a alegação da recorrente, já que a folha 43 do processo traz cópia do Ato Declaratório nº 48, de 15 de outubro de 2003, que a recorrente afirma não ter tomado conhecimento pessoalmente, com a assinatura do sócio-gerente da empresa datada do dia 16 de outubro de 2003, ou seja, um dia após a publicação do referido ato.

O Termo de Intimação Fiscal (fl. 41), de 16 de outubro de 2003, foi assinado pelo sócio-gerente da Recorrente, e intima a empresa a apresentar as declarações relativas ao ano-calendário de 2002 e 1º trimestre de 2003, nos seguintes termos:

*"1 – DCTFs dos trimestres referentes aos 4 trimestres de 2002 e ao 1º trimestre de 2003, tendo em vista a exclusão de ofício do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo da Delegacia da*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181

*Receita Federal em Maceió/AL Nº 48, de 13/10/2003 e sua  
retificação em 15/10/2003;"(grifei)*

Os documentos de fls. 41 e 43 do processo, com assinatura clara do representante da Recorrente, datada de apenas um dia após a publicação do ato, comprovam que o contribuinte tinha ciência do procedimento fiscal referente a sua exclusão do Simples.

### EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão da Recorrente ocorreu em razão de ter sido verificado excesso do limite de receita bruta estabelecido para Empresa de Pequeno Porte (R\$ 1.200.000,00) relativamente ao ano-calendário de 2001.

Sendo a exclusão obrigatória em face de ter sido ultrapassado os limites impostos para o Simples, a empresa deveria ter comunicado à SRF a sua exclusão até o último dia útil de janeiro de 2002.

Iniciado o procedimento fiscal, foi efetuada a exclusão de ofício da Recorrente, sendo seus efeitos regulados pelo inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, nos seguintes termos:

*"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*.....*  
*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;*

*.....*  
*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

*.....*  
Na hipótese da pessoa jurídica ser excluída de ofício do Simples em



Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181

razão de excesso de receita bruta, os efeitos da exclusão retroagem ao mês de janeiro do ano subsequente ao que se verificou o excesso. Sendo assim, está correto o procedimento fiscal adotado pela fiscalização ao processar os efeitos da exclusão do Simples a partir do mês de janeiro de 2002.

Cabe esclarecer que as decisões da 7ª Região Fiscal (RF) apontadas na contestação não guardam relação com a situação ora analisada, pois tratam de exclusão de empresas do Simples com motivação distinta daquela enfrentada pela Recorrente. As exclusões constantes nas decisões da 7ª RF ocorreram por violação aos incisos III a XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e, portanto, têm os seus efeitos disciplinados pelo inciso II, e não pelo inciso IV, do art. 15 da mesma lei.

Ademais, até 2001, a redação desse inciso era dada pela Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998, que determinava que a exclusão do Simples surtiria efeitos *"a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º"*.

A alegação de que o auto de infração aplica penalidade de forma retroativa não encontra o menor fundamento.

O art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996, dispõe que 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.

Ao ser excluída de ofício do Simples, a partir de janeiro de 2002, a empresa ficou sujeita à tributação pelo lucro real. Intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real, a empresa simplesmente informou que não possuía escrituração (fl. 33). Não restou outra alternativa senão proceder a tributação na forma do lucro arbitrado. O arbitramento do lucro é uma das formas ou regime de tributação das pessoas jurídicas, não constituindo em penalidade.

#### **DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA**

Quanto à alegação de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, resta lembrar os ensinamentos Hugo de Brito Machado: "não tem o sujeito passivo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10410.004980/2003-01  
Acórdão nº. : 105-15.181

obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional." O debate sobre a justiça dos procedimentos adotados por determinação da lei ou da própria constitucionalidade da norma legal foge à órbita da Administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.

  
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA 