



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Recurso nº : 128.753
Acórdão nº : 301-31.734
Sessão de : 17 de março de 2005
Recorrente(s) : JOSÉ LUIS PEREIRA
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente à exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Recurso não conhecido por declínio de competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno.

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/12 no qual exige-se crédito tributário de IRPJ relativo a fatos geradores ocorridos nos períodos 03/1999, 06/1999, 09/1999, 12/1999, 03/2000, 06/2000, 09/2000, 12/2000, 03/2001, 06/2001, 09/2001, 12/2001, 03/2002, 06/2002 e 09/2002, no valor de R\$ 49.757,06, acrescido de juros de mora e de multa de ofício.

O referido Auto de Infração decorre do arbitramento dos lucros, nos períodos acima mencionados, tendo em vista que a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/1999, em razão de ter ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido para o mesmo (R\$ 120.000,00) e não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme consta na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal(is)”, às fls. 10 e 11.

O valor apurado foi obtido a partir dos valores constantes nos livros Registro de Apuração de ICMS (fls. 46/130) e de Apuração do ISS – “Registro de Serviços” (fls. 131/173), conforme demonstrativos de fls. 21/24 e fls. 25/28.

Considerando que a contribuinte não fez qualquer recolhimento no código do IRPJ, foi elaborado o “Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada” (fls. 29/32), indicando o valor originário do IRPJ devido nos trimestres acima especificados.

Notificada da autuação e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa (fls. 179/195).

Preliminarmente, alega, em síntese, que:

- a multa aplicada tem caráter confiscatório e contraria as disposições contidas no art. 150, IV da CF/88. Cita as posições doutrinárias exaradas por SACHA CALMON NAVARRO COELHO e SAMPAIO DÓRIA e acórdão do Supremo Tribunal Federal, em defesa da inconstitucionalidade apontada;
- a aplicação da Taxa SELIC como encargo tributário fere o disposto no § 1º do art. 161 do CTN – Lei nº 5.172/66 e o § 3º do art. 192 da CF/88. Tece considerações sobre o caráter remuneratório da taxa SELIC e sobre a inconstitucionalidade da Lei 8.065/95 e requer que seja expurgado do crédito tributário a exigência relativa aos juros de mora calculados com base na taxa SELIC;

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

- com relação a sua exclusão do SIMPLES, argumenta que o fato de ter apresentado, no ano de 1999, declaração do ano calendário de 1998 com opção da tributação pelo Lucro Presumido, não pode invalidar a sua opção pelo SIMPLES, que, inclusive, foi confirmada com os recolhimentos efetuados neste código e pela apresentação das declarações posteriores. Cita o § 6º, art. 22, da IN SRF nº 34, de 30/01/2001, os arts. 105 e 106 do CTN e o Ato Declaratório nº 18, de 06/11/2002, publicado no D.O.U., de 08/11/2002, afirmando que sua exclusão só produziria efeitos relativamente a fatos geradores posteriores a 08/11/2002.

No mérito, alega, em síntese, que:

- a autoridade autuante reconheceu em seu relatório conclusivo e na planilha "PAGAMENTOS" que a litigante efetuou recolhimentos à Receita Federal, à título de SIMPLES, código 6106, de 31/12/1997 a 30/06/2002 e não os vinculou aos pretensos débitos que lhe foram imputados. Cita os arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, 163 e 165 do CTN e IN's SRF nº 21/97 e nº 73/97, arts. 23 § 4º e 1º, VII, respectivamente, para fundamentar a obrigatoriedade de aproveitamento dos pagamentos comprovadamente efetuados, com o fim de requerer a compensação dos pagamentos a título de "DARF Simples", com os débitos presumivelmente devidos, impondo-se sua liquidação ou aproveitamento;
- com relação ao lucro arbitrado por não possuir os livros Diário e Razão e de Apuração do Lucro Real, argumenta que possuía e possui o Livro Caixa, base da escrituração pelo Lucro Presumido, conforme informado à fiscalização, não existindo motivo para o arbitramento. Alega, ainda, como motivos do arbitramento ter declarado à SRF, no ano de 1998, a tributação pelo lucro presumido em formulário sem movimento e o fato de ter extrapolado o limite de microempresa, muito embora se enquadrasse no limite de EPP (Empresa de Pequeno Porte). Afirma que não cabe arbitramento dos lucros por falta de apresentação de declaração de rendimentos ou de sua apresentação em formulário diferente do permitido. Aduz, citando o parecer Normativo CST nº 40/81, o art. 844 do RIR/99 e o art. 42 da IN SRF 11/96 que, não tendo feito a opção em tempo hábil, a legislação pertinente lhe faculta o direito de fazê-lo no curso da ação fiscal;
- o Livro Caixa foi apresentado à SRF e o fiscal autuante não contestou os registros e/ou os comprovantes que lastreiam as

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

operações ali escriturados, homologando, por falta de contraprova, a escrituração e comprovação do Livro Caixa, ao teor dos arts. 923 e 924 do RIR/99;

- o art. 2º, I, da IN SRF 104/98 estendeu aos optantes do SIMPLES, a adoção do regime de caixa e, em assim sendo, verificada a exatidão do livro caixa, o autuante deveria ter procedido ao levantamento do faturamento do ano calendário de 1998 pelo regime de caixa e não de competência. Argumenta que não há prova inconteste de se ter excedido o faturamento bruto acumulado de R\$ 120.000,00, no ano de 1998, para efeito de permanência da empresa (Microempresa) no SIMPLES.

Por fim, requer:

1) a exclusão do crédito tributário dos valores exigidos a título de multa de 75% e de juros de mora com base na taxa SELIC;

2) a sua manutenção no regime do SIMPLES, caso a tributação pelo regime de caixa indique que sua receita bruta não excedeu o limite previsto para EPP;

3) proceder à exclusão do SIMPLES, caso se configure, a partir de 08/11/2002, permitindo-lhe o direito de exercer opção pelo regime de tributação, consoante Parecer Normativo CST nº 40/81 c/c IN SRF nº 11/96;

4) tornar nulo o arbitramento do lucro via lucro real;

5) recálculo da receita bruta acumulada, no ano calendário de 1998, a partir do regime de caixa;

6) realização de diligência fiscal, com fundamento no art. 16, IV e § 1º do Decreto 70.235/72, introduzido pelo art. 1º da Lei 8.748/93, para, a vista do livro caixa, verificar sua legalidade e recalcular a receita bruta acumulada, nos termos da IN SRF 104/98.

A 4ª Turma da DRJ/Recife-PE, ao apreciar a lide, manteve o lançamento, por meio do Acórdão nº 5.212, de 27.06.2003, fls. 197/211, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados nas ementas, *verbis*:

"Ementa: MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição. Não exercendo, a contribuinte, o seu direito de efetuar

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

nova opção como empresa de pequeno porte, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica no arbitramento do lucro. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – MULTA DE 75% E APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Lançamento Procedente.”

Em 14/07/2003, a contribuinte foi cientificada do acórdão proferido (AR, fl. 215) e, em 19/08/2003, apresentou o recurso voluntário de fls. 220/239, no qual repisa os argumentos de defesa apresentados na impugnação.

À fl. 216 foi lavrado “Termo de Perempção”.

É o relatório.

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Em se tratando de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, cabe-nos, preliminarmente, verificar se deve o presente recurso ser julgado por este Terceiro Conselho.

Nosso Regimento dispõe, em seus artigos 7º e 9º, *verbis*:

“Art. 7º. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

*a) os relativos à tributação de pessoa jurídica; (destacou-se)
(...)*

Art. 9º. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - imposto sobre a importação e a exportação;

II - imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;

III - apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, prevista no artigo 87 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964;

IV - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

V - classificação tarifária de mercadoria estrangeira;

VI - isenção, redução e suspensão de impostos de importação e exportação;

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

VII - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

VIII - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

VIIX - infração relativa a fatura comercial e outros documentos tanto na importação quanto na exportação;

X - trânsito aduaneiro e demais regimes especiais e atípicos, salvo a hipótese prevista no inciso XVII, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

XI - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37/66;

XII - valor aduaneiro;

XIII - bagagem; e

XIV – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES); (Redação dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)

XV - Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR); (Inciso incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)

XVI - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

XVII - contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

XVIII - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico; (Inciso incluído pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

XIX - tributos e empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora dos demais Conselhos ou de

Processo nº : 10425.001825/2002-84
Acórdão nº : 301-31.734

outros órgãos da Administração Federal. (Inciso incluído pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

II - reconhecimento ou isenção ou imunidade tributária.”

Como se depreende da leitura dos textos legais transcritos, compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda de pessoa jurídica.

Desta forma, voto no sentido de declinar da competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora