



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10510.002667/2006-44
Recurso nº 161.092 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXS.: 2003 a 2006
Acórdão nº 105-17.101
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente MEI ENGENHARIA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO - EFEITOS NO TEMPO - A exclusão do SIMPLES, por exercício de atividades vedadas aos optantes daquele sistema de pagamento, dar-se-á com efeitos retroativos, a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

NULIDADE - LANÇAMENTO POR AMOSTRAGEM - INOCORRÊNCIA - Não há motivo para nulidade dos lançamentos se resta demonstrado metuculoso trabalho do Fisco, no sentido de obter junto aos clientes da fiscalizada as primeiras vias de notas fiscais que se haviam extraviado e assim reconstituir a receita bruta auferida.

REVISÃO DE OFÍCIO - REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO - Correto o procedimento do Fisco de reabrir o prazo para impugnação, quando os lançamentos originais de IRPJ e CSLL foram revistos de ofício. Incabível a reabertura de prazo para impugnação dos lançamentos de PIS e COFINS, que não sofreram qualquer revisão.

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Procede o lançamento com base no Lucro Arbitrado, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, quando a pessoa jurídica, intimada, deixa de apresentar à autoridade Fiscal livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

IRPJ - CSLL - PIS - COFINS - APROVEITAMENTO DE RETENÇÕES NA FONTE - Fica esvaziado o pleito da recorrente quando se constata que o imposto de renda retido na fonte, quando do recebimento de clientes, já foi aproveitado por ocasião de revisão de ofício do lançamento, e que as

contribuições retidas na fonte já foram aproveitadas na decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da quinta 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.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

MEI ENGENHARIA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-12.555, de 27/04/2007, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de Autos de Infração que exigem crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 115.569,79, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 57.096,14, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no valor de R\$ 70.530,33, e à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$ 15.281,36, acrescidos de multa de ofício de 75% e dos juros de mora, tudo referente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005.

De acordo com os autos, inicialmente foram lavrados os Autos de Infração de folhas 169/184, 185/201, 205/218 e 222/235, referentes ao IRPJ, à CSLL, à COFINS e ao PIS, respectivamente.



Consta da descrição dos fatos contida no Auto de Infração do IRPJ, às fls. 170/174, que foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos nos anos-calendário de 2002 a 2005, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de fazê-lo.

O critério de determinação do lucro arbitrado foi conforme o artigo 532 do RIR/1999.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 238/241) consta que:

- Em decorrência da ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte MEI ENGENHARIA LTDA foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas com tributação reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em face da tributação das receitas oriundas da prestação de serviços auxiliares da construção civil, com fornecimento de materiais e da prestação de serviços em geral. A autuação valeu-se do arbitramento dos lucros, tendo em vista que a contribuinte, reiteradamente notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de fazê-lo. Além do mais, em virtude do exercício de atividades vedadas, a empresa foi excluída do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002. E, tratando-se de exigências que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento de IRPJ, também foram lavrados autos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e de Contribuição para o Programa de Integração Social.
- Em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) de fl. 166, foi feita a entrega do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 249/250), em 04/08/2006, no endereço da Av. Luciano Monteiro Sobral, 288, Bairro Luzia, Aracaju/SE, diverso do domicílio eleito pelo contribuinte, constante do MPF, pelo que também foi intimado a apresentar, além dos documentos contábeis e fiscais, esclarecimentos acerca da situação de funcionamento da empresa.
- Em 10/08/2006, a contribuinte solicitou prorrogação de trinta dias no prazo para entrega dos documentos solicitados (fl. 252). Em 21/09/2006, apresentou somente os elementos contidos no Termo de Retenção de Livros e Documentos (fls. 258/259), bem aquém dos itens requeridos. Contudo, apresentou cópia do Diário Oficial do Estado de Sergipe (fl. 261), de 15/12/2004, em que comunicou ter perdido alguns documentos, quais sejam: talões de notas fiscais nº 0001 a 0200 e Livros Registro de Serviços Prestados. Portanto, nenhuma alusão foi feita aos livros Caixa ou Registro de Inventário que deixaram de ser entregues à Fiscalização. Assim, sendo manifesta a afronta à intimação feita, a contribuinte foi alertada (fls. 161/162) sobre a possibilidade de arbitramento dos lucros.
- Ressalta o autuante que não houve, no transcorrer da ação fiscal, qualquer alegação por parte da contribuinte referente a extravio dos livros Caixa e Registro de Inventário, ou qualquer outro motivo que justificasse a não apresentação daqueles documentos, tampouco há informação de que tenha tomado as providências previstas no § 1º do artigo 264 do RIR/1999, que transcreve.



- A propósito do exercício de atividades vedadas pelo SIMPLES, conforme relatado em Representação Fiscal (fls. 01/04), o objeto social da empresa, especificado no Contrato Social, compreende as atividades de montagens elétricas, eletrificação, instalações elétricas e manutenções elétricas. A partir de janeiro de 2004, consoante alterações posteriores, foram incluídas as atividades de construção civil em geral, terraplenagem, drenagem, saneamento básico, locação de máquinas e veículos e locação de mão-de-obra. Ademais, os contratos assinados com as empresas Petróleo Brasileiro S/A e Companhia Hidroelétrica do São Francisco – CHESF, entregues pela MEI ou obtidos mediante circularização, configuram a atividade de construção civil e locação de mão-de-obra.
- Desta maneira, em 28/09/2006, a contribuinte foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal (fls. 161/162), tendo sido concedido prazo de dez dias para a apresentação dos livros Diário e Razão, relativos aos anos-calendário de 2002 a 2005. É de se observar que o referido termo também notificou a contribuinte de sua exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, nos termos dos autos deste processo, efetuada mediante o Ato Declaratório Executivo nº 29 (fl. 160), de 26 de setembro de 2006. Esgotado aquele prazo, sem que tenha sido cumprido o estabelecido, procedeu-se ao lançamento dos tributos com base nos elementos de que se dispunha.
- As receitas de prestação de serviços foram obtidas a partir do confronto entre as notas fiscais obtidas mediante circularização a clientes (fls. 265/493) e as notas fiscais relacionadas no livro Registro de Serviços Prestados (fls. 596/636), conforme exibidas no DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS (fls. 242/244). Nessa planilha foram segregadas as receitas relativas aos contratos nº 126.2.007.01-2 e Autorização de Obras e Serviços nº M3292/04, pactuados respectivamente com a Petrobrás e com a Companhia Vale do Rio Doce, nos quais constam cláusulas que rezam pelo fornecimento de materiais às expensas da empresa MEI Engenharia Ltda.
- Para fins de comparação com valores declarados ou escriturados foram confeccionadas as planilhas intituladas DEMONSTRATIVO DE RECEITAS CONHECIDAS (fls. 245/248), nas quais constam, além das receitas extraídas das notas fiscais, as receitas contidas na DIPJ (fls. 637/694), as receitas contidas no livro Registro de Serviços Prestados (ISS) e as receitas contidas em DIRF em que a empresa consta como beneficiária (fls. 695/706).
- O lucro arbitrado foi obtido a partir da aplicação dos percentuais de 9,6% sobre as receitas auferidas com a prestação de serviços auxiliares da construção civil, com o fornecimento de materiais, e de 38,4% sobre as receitas de prestação de serviços em geral, tais como limpeza; conservação; e manutenção de jardins.

Mediante a Representação Fiscal de fls. 723/724, datada de 31/10/2006, o Auditor-Fiscal autuante informou que na apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas lançado contra a contribuinte, não considerou, por inexistência, os valores de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, informados em DIRF de terceiros, incidentes sobre as receitas de prestação de serviços auferidas pela empresa nos anos-calendário de 2002 a 2005, conforme demonstrativo anexo, e propôs encaminhamento à Delegada da Receita Federal em Aracaju a fim de que o lançamento pudesse ser revisto de ofício.



Em 07/11/2006 foi autorizada a revisão de ofício nos moldes propostos acima e, lavrado novo Auto de Infração do IRPJ (fls. 730/746), exigindo o imposto no valor de R\$ 115.569,79, e, ainda, novo Auto de Infração da CSLL (fls. 747/763) no mesmo valor de R\$ 57.096,14 que constava do lançamento anterior, tudo acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

A contribuinte tomou ciência dos primeiros Autos de Infração referentes ao IRPJ e à CSLL, assim como, dos Autos de Infração relativos ao Pis e à Cofins, em 23/10/2006, e foi cientificada do Auto Complementar do IRPJ e da CSLL, em 10/11/2006.

Em 11/12/2006, foi apresentada a impugnação de fls. 767/774, trazendo os argumentos resumidos a seguir:

- a) o autuante não teria observado que o procedimento fiscal há de ser decorrente de atividade regrada e vinculada às normas jurídicas que não se pode deixar de observar e que as situações fáticas têm que ser materialmente demonstradas, sob pena de conferir-se nulidade absoluta ao ato administrativo consubstanciado nos autos de infrações em combate, condenando o procedimento à total ineficácia jurídica;
- b) os Autos de infração combatidos seriam insuficientes para instaurar o processo contencioso administrativo, por não terem sido seqüenciados da indispensável intimação do sujeito passivo, admitindo-se que a precária notificação dada pela ciência se limita tão só a uma constatação, pois a pessoa LENILSON MELO DE SOUZA que tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal (fls. 161/162) e Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 249/250), que elenca os documentos e livros a serem apresentados na DRF – Aracaju, bem como da exclusão da autuada do SIMPLES, sequer é empregado da defendente, muito menos preposto;
- c) após transcrever o 234 do Código de Processo Civil e os artigos 7º e 23, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), afirma estar evidenciado, de forma cristalina e irrefutável que o procedimento fiscal censurado decorreu exclusivamente de descomedimento de autoridade, praticado pelo autuante, não podendo, por isso mesmo, vir a prosperar, até porque se tal ocorresse seria o mesmo que proporcionar enriquecimento sem causa;
- d) acrescenta que para caracterizar a figura do preposto ou mandatário se faz necessária a apresentação de instrumento adequado para tanto, sendo este acostado aos autos, o que no caso em apreço sequer existe;
- e) outrossim, o agente fiscalizador teria deixado de analisar os fatos em sua plenitude, limitando-se a exercer o seu ofício de fiscalizador e arrecadador por simples presunção, não verificando que o sujeito passivo da ação fiscal sequer houvera sido intimado do procedimento fiscal;
- f) o lançamento fiscal contestado teria sido realizado sob a forma de amostragem, sem levar em consideração as retenções de Pis, Cofins, CSLL e IRPJ, realizadas pelas empresas contratantes da autuada conforme documentos que anexa,



fustigando mais uma vez o auto em combate, uma vez que se apresenta eivado de vícios caracterizadores de sua nulidade;

- g) a atuada discorda dos termos do lançamento fiscal quando o atuante diz que a empresa MEI ENGENHARIA LTDA exerceu atividades que impediam tanto a opção pelo SIMPLES quanto a sua permanência naquele sistema, pois sendo vedada a sua inclusão no sistema não poderia o atuante autorizar o seu ingresso, como fez;
- h) desta forma, por óbvio, axiomático, a defendente jamais poderia haver transgredido a disposição apontada, uma vez que a SRF possuía conhecimento de que a atuada foi incluída no SIMPLES, quando exercia atividade incompatível com aquela modalidade de tributação. Portanto, sua exclusão do sistema não deve retroagir ao ano-calendário de 2002, devendo operar-se a partir do momento em que o atuante não mais lhe concedeu a prerrogativa, ou seja, a partir do ato de cientificação;
- i) Por sua ótica, da forma como age o atuante, primeiro autorizando a atuada na inclusão de um sistema de tributação que exclusivamente ela poderia autorizar, e somente desautorizando depois de transcorrido um lapso de tempo significativo, age ao arrepio da lei, como forma de enriquecimento sem causa, vez que aplica multas gritantes e retroage a outra forma de tributação, quando na verdade já recebera o imposto devido na forma em que outrora havia autorizado;
- j) aponta outra irregularidade que encontrou no presente procedimento fiscal: em 31 de outubro de 2006, o agente fiscalizador encaminhou os autos à Delegada da SRF a fim de que fosse revisto o lançamento relativo ao IRPJ. Feito isso, afirma, o lançamento foi revisto e lavrados novos autos de infração, relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS. Entretanto, a atuada não tomou ciência dos autos relativos ao PIS e à Cofins. Desta forma, deverá ser aberta devolução de prazo de defesa;
- k) diante da constatação de que os autos de infração estariam eivados de vícios insanáveis que os tornariam incapazes de instaurar o processo administrativo fiscal, pugna a impugnante pela declaração de nulidade, lastreando sua pretensão, também, no posicionamento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 473, que transcreve;
- l) informa que faz anexar à impugnação os seguintes documentos: notas fiscais e documentos de retenção dos contratantes da atuada; cópia autenticada do contrato social da atuada; cópia autenticada do RG da representante legal da atuada;
- m) Ao final, requer a declaração de nulidade dos Autos de Infração, decretando-se a total improcedência dos lançamentos objeto do presente processo.

À fl. 949, a Delegacia da Receita Federal em Aracaju registra que o processo encontra-se instruído com a impugnação de fls. 767/823, apresentada contra os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, ressalta que foram emitidos Autos de Infração Complementar para o IRPJ e CSLL, conforme Termo de Juntada de fl. 722, e que, em relação



ao Autos de PIS e Cofins, a contribuinte alega que deveria ter tomado nova ciência, suscitando, assim, a preliminar de tempestividade.

A 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-12.555, de 27/04/2007 (fls. 950/967), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Procede o lançamento com base no Lucro Arbitrado, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, quando a pessoa jurídica, intimada, deixar de apresentar à autoridade Fiscal livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles, cabendo, ainda, no caso concreto, deduzir das contribuições apuradas como devidas, os valores retidos na fonte.

Ciente da decisão de primeira instância em 21/05/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 975, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 20/06/2007 conforme carimbo de recepção à folha 978.

No recurso interposto (fls. 978/985) traz os argumentos abaixo sintetizados:

Insiste em que o lançamento teria sido realizado sob a forma de amostragem, sem levar em consideração as retenções de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ realizadas pelas empresas contratantes da autuada, pelo que se caracterizaria sua nulidade.

Reafirma que a Receita Federal possuía conhecimento de que a autuada foi incluída no SIMPLES quando exercia atividade incompatível com aquela modalidade de pagamento. Em assim sendo, os efeitos de sua exclusão não poderiam retroagir ao ano-calendário de 2002, devendo operar-se a partir do momento em que a autuante não mais lhe concedeu tal prerrogativa, ou seja, a partir do ano de ciência.



O procedimento da Receita Federal estaria ao arrepio da lei, inclusive causando enriquecimento sem causa, pois já teria recebido o imposto devido na forma em que outrora havia autorizado.

Insurge-se contra o fato de que, ao ser revisto de ofício o lançamento, não teria sido cientificada dos novos autos de infração de PIS e COFINS, mas tão somente os de IRPJ e CSLL. Pugna, assim, pela devolução do prazo para sua defesa, para os dois primeiros tributos.

Ressalta que, se for entendimento deste Conselho de Contribuintes que fora correta e legal a exclusão da recorrente do SIMPLES, seria necessária a revisão da apuração da base de cálculo do tributo.

Argumenta que teria apresentado os livros obrigatórios à fiscalização, com exceção daqueles que foram extraviados; que não estaria obrigada a possuir livro de inventário, em razão de ser prestadora de serviços; que, por esses motivos, não poderia ser penalizada com apuração do tributo por meio do lucro arbitrado, admitindo o cabimento de tal forma de apuração somente para o período entre janeiro e outubro de 2002; que teria apresentado os livros e documentos referentes ao período entre outubro de 2002 a janeiro de 2006.

Ao final, reitera seu pedido de declaração de nulidade dos Autos de Infração, decretando-se a total improcedência dos lançamentos objeto do presente processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente reafirma que a Receita Federal possuía conhecimento de que a atuada foi incluída no SIMPLES quando exercia atividade incompatível com aquela modalidade de pagamento. Em assim sendo, os efeitos de sua exclusão não poderiam retroagir ao ano-calendário de 2002, devendo operar-se a partir do momento em que a atuante não mais lhe concedeu tal prerrogativa, ou seja, a partir do ano de ciência.

O acórdão recorrido tratou da matéria às fls. 959/961, conforme a seguir transcrito:

Da análise dos autos, verifica-se que a exclusão de ofício foi procedida com base nos artigos 12, 13, inciso II, alínea “a” e 14, inciso I, todos da Lei nº 9.317, de 1996, em face da constatação do exercício de atividades vedadas pela mesma Lei, em seu artigo 9º, incisos V (execução de obras de construção civil, na forma definida no § 4º do mesmo artigo, introduzido pela Lei nº 9.528, de 1997) e XII, alínea “f” (prestação de serviços de locação de mão-de-obra), parcialmente transcritos, a seguir.

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...);



V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

XII - que realize operações relativas a:

(...);

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

(...).

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

(...).

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...).

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...).

O exercício das atividades impeditivas à tributação pela sistemática do SIMPLES está demonstrado documentalmente nos autos.

A contribuinte mostra-se inconformada com o fato de ter sido submetida às normas gerais de incidência desde o ano-calendário de 2002, pois entende que tal tratamento tributário somente seria cabível a partir da ciência do Ato Declaratório de exclusão.

Todavia, o entendimento da impugnante não pode ser acolhido, em face das disposições legais e normativas transcritas a seguir:

Lei nº 9.317, de 1996

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 for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005);

(...).

Art. 16º 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. (grifei)

Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...);

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

XI - que realize operações relativas a:

(...);

e) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

(...).

(...).

§ 3º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...);

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIII e XVI a XVIII do art. 20;

(...).



§ 1º Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

(...);

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (grifei)

Desta forma, depreende-se que foi acertado o procedimento fiscal ao submeter a pessoa jurídica, excluída do SIMPLES, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do ano-calendário de 2002, que foi o período a partir do qual se processaram os efeitos da exclusão, em conformidade com os dispositivos legais supramencionados.

À luz do exposto, resta evidenciado que seus reclamos não procedem. Observe-se que sua opção pelo SIMPLES foi feita em 1º de janeiro de 1997, conforme consta da Representação Fiscal de fl. 01. Naquela época, seu contrato societário (fl. 07) registrava como objeto social as atividades de “*montagens elétricas, eletrificação, instalações elétricas e manutenções elétricas*”. Não havia, pois, motivos que pudessem levar a autoridade administrativa a negar seu pedido de adesão ao referido sistema simplificado. A partir do momento em que seus objetos sociais foram ampliados, merecendo, inclusive, alteração de seus atos constitutivos, a obrigação da recorrente seria de promover, por iniciativa própria, sua exclusão do SIMPLES, e passar a apurar e pagar os tributos em conformidade com as regras aplicáveis às pessoas jurídicas em geral. Ao não fazê-lo, sujeita-se à exclusão de ofício e demais consequências daí decorrentes.

Fica assim demonstrado que o procedimento fiscal foi integralmente conforme os ditames legais, tanto no que respeita à exclusão, inclusive seus efeitos no tempo, quanto no que tange ao lançamento de ofício dos tributos devidos após o início desses efeitos.

Quanto à alegação de enriquecimento sem causa, visto que a Administração Tributária já teria recebido o imposto devido na forma em que outrora havia autorizado (SIMPLES), entendo que não pode ser acolhida. Como já visto, ao autorizar o ingresso da interessada no SIMPLES, a Administração não tinha conhecimento do exercício de atividades vedadas. Quando tomou ciência, durante o procedimento de fiscalização, fez o que lhe cabia, ou seja, a exclusão de ofício. Se o contribuinte efetuou recolhimentos na forma do SIMPLES, nos anos objeto de autuação – o que, ressalto, não resta comprovado nos autos –, isso deve ser imputado aos riscos que assumiu, ao exercer atividades vedadas aos optantes do SIMPLES sem promover sua exclusão. Eventuais pagamentos que se tenham tornado indevidos podem ser restituídos ou compensados, na forma da lei.

O próximo argumento da recorrente é de que o lançamento teria sido realizado sob a forma de amostragem, sem levar em consideração as retenções de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ realizadas pelas empresas contratantes da autuada, pelo que se caracterizaria sua nulidade.

Não lhe assiste razão.



Compulsando os autos, verifico que o lançamento não foi feito por amostragem. Ao contrário, o Fisco se esforçou por obter todas as notas fiscais emitidas pela então fiscalizada, mesmo aquelas cujos talonários teriam sido extraviados. Para tanto, intimou os clientes Petrobrás S.A. e Cia. Hidrelétrica do Vale do São Francisco (CHESF) a apresentar cópia das primeiras vias dos documentos fiscais e comprovantes de pagamentos e retenções. Todas as notas fiscais assim obtidas, juntamente com aquelas apresentadas pelo próprio contribuinte (numeração 201 e superior) foram levadas em consideração na autuação.

Além disto, observo que o Fisco foi conservador, pelo que somente considerou receitas os valores que constavam das notas fiscais obtidas. Em muitos casos, a sequência dos documentos fiscais não pode ser completamente restabelecida, pelo que se poderia supor que houve receitas não identificadas pelo Fisco. Se foi esse o caso, essas receitas não integraram a autuação, como se constata da análise das planilhas de fls. 245/248. Por exemplo, em janeiro/2002 constavam da DIPJ receitas de R\$ 24.388,10, mas somente foi identificada uma nota fiscal emitida, no valor de R\$ 21.998,10. Esse foi o valor considerado como receita conhecida, para fins de autuação.

Quanto às retenções de IRPJ, de fato, em alguns casos existiram, como se verifica, por exemplo, nos documentos de fls. 329/330. Em um primeiro momento, essas retenções não foram levadas em conta pelo Fisco, o que resultou no lançamento de fl. 169, em 23/10/2006, com exigência de R\$ 127.117,19. Ao verificar que o lançamento havia sido efetuado de forma incorreta, o Auditor-Fiscal representou à Chefe da Unidade da então SRF, solicitando e obtendo autorização para revisão de ofício do lançamento.

Foi, então, lavrado em 10/11/2006, dentro do prazo para pagamento ou impugnação, e antes da apresentação de qualquer defesa, o auto de infração de fl. 730, com exigência de R\$ 115.569,79, desta feita considerando o imposto de renda retido na fonte, informado em DIRF pelos clientes da autuada, conforme demonstrativos de fls. 725/728.

De se observar que, embora tenha sido lavrado na mesma ocasião novo auto de infração de CSLL, seu conteúdo era em tudo idêntico ao do auto de infração de fl. 185, de 23/10/2006. A revisão de ofício não abrangeu os lançamentos de PIS e COFINS.

Quanto às alegadas retenções de PIS, COFINS e CSLL, que a recorrente afirma não terem sido levadas em conta na autuação, constato que seu pleito já foi atendido em primeira instância, conforme consta de fls. 963/964 do acórdão recorrido, pelo que resta esvaziado em sede recursal. Não há notícias, nos autos, de outras retenções que não tenham sido consideradas, quer pela autoridade lançadora, quer pela autoridade julgadora em primeira instância.

Insurge-se contra o fato de que, ao ser revisto de ofício o lançamento, não teria sido cientificada dos novos autos de infração de PIS e COFINS, mas tão somente os de IRPJ e CSLL. Pugna, assim, pela devolução do prazo para sua defesa, para os dois primeiros tributos.

Em primeira instância, a autoridade julgadora demonstrou que o lançamento de ofício somente foi revisto em relação ao IRPJ e à CSLL, e não com relação ao PIS e à COFINS. Desta forma, seria descabida a reabertura de prazo para impugnação dos lançamentos destes dois últimos tributos.



No recurso não foram trazidos novos argumentos, e não tenho reparos a fazer à decisão recorrida, também neste ponto. Embora os fatos apurados sejam os mesmos, e também os elementos de prova, a verdade é que não foram revistos de ofício os lançamentos de PIS e COFINS, pelo que subsistem os autos de infração lavrados em 23/10/2006 (fls. 205 e 222). Assim, o prazo para pagamento ou impugnação deve ser contado dessa data, e a impugnação apresentada em 11/12/2006 (fl. 767 e segs) deve ser, como o foi, considerada intempestiva no que tange a essas duas contribuições.

Acrescento, por relevante, que nenhum prejuízo houve à interessada, visto que na peça impugnatória não foram aduzidos argumentos específicos sobre essas duas contribuições, com a exceção da não consideração dos valores retidos na fonte. Esse argumento, conforme visto, foi acolhido já em primeira instância e exoneradas as parcelas pertinentes dos lançamentos. No mais, os julgadores fizeram questão de ressaltar que *“todavia, por serem reflexos do lançamento do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas devem seguir o que for decidido no lançamento principal”*.

Afinal, cabe apreciar o pedido de revisão da apuração da base de cálculo do tributo. Argumenta a recorrente que teria apresentado os livros obrigatórios à fiscalização, com exceção daqueles que foram extraviados; que não estaria obrigada a possuir livro de inventário, em razão de ser prestadora de serviços; que, por esses motivos, não poderia ser penalizada com apuração do tributo por meio do lucro arbitrado, admitindo o cabimento de tal forma de apuração somente para o período entre janeiro e outubro de 2002; que teria apresentado os livros e documentos referentes ao período entre outubro de 2002 a janeiro de 2006.

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte foi intimado (Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 249/250) a apresentar seus livros contábeis e fiscais, entre outros documentos, para os anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005. Destaco, entre os livros solicitados: Caixa, Diário, Razão e Registro de Inventário. À fl. 252 consta pedido de prorrogação de prazo, concedido pelo Fisco.

Às fls. 258/259 consta Termo de Retenção de Livros e Documentos, os quais foram apresentados ao Fisco e retidos em 21/09/2006: (1) Pasta com contratos de prestação de serviços; (1) Livro Registro de ISS – out/2002 a jan/2006; (2) talonários de notas fiscais – 25/12/2004 a 02/01/2006; (1) Cópia do Diário Oficial de Sergipe, 15/12/2004; (1) cópia do Contrato Social; (1) Cópia de consolidação do Contrato Social; e (1) Aditivo ao Contrato Social – XIII. No mesmo termo se encontra o alerta de que, não apresentados os demais documentos e livros requeridos, o contribuinte estaria sujeito ao arbitramento dos lucros. Esses documentos e livros, após os exames cabíveis, foram devolvidos mediante o Termo de fl. 707.

Às fls. 262/263 se encontra Termo de Intimação Fiscal, de 28/09/2006, mediante o qual o contribuinte foi reintimado a apresentar os livros e documentos faltantes, sendo mais uma vez alertado quanto à possibilidade de arbitramento dos lucros, em caso de não atendimento.

Quanto à publicação no Diário Oficial de Sergipe (cópia à fl. 261), notícia, em 15/12/2004, o extravio tão somente de quatro talonários de notas fiscais (números 0001 a 0200) e de um Livro Registro de Serviços Prestados (numeração 001 a 050). Não há registro de extravio de qualquer dos livros obrigatórios para a apuração do lucro real, tais como Diário, Razão e Registro de Inventário.



Do exposto, constato que, tendo sido excluído do SIMPLES, como foi, o contribuinte não apresentou ao Fisco os livros indispensáveis à apuração do lucro real, vide artigos 258, 259, 260 e 261 do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). Nessa situação, o remédio legal é apresentado pelo art. 530, inciso III, do citado Regulamento: o arbitramento dos lucros. Foi exatamente o procedimento da Fiscalização.

A alegação de que não estaria obrigada à escrituração do Livro Registro de Inventário, por ser prestadora de serviços, não se sustenta. Não existe tal exceção nos supramencionados artigos 260 e 261 do RIR/99, que estabelecem a obrigatoriedade.

Finalmente, sua afirmação de que teria apresentado, em 21/09/2006, os livros e documentos referentes ao período de outubro de 2002 a janeiro de 2006 também não se sustenta, à luz do que consta no processo. Os documentos e livros apresentados naquela data já foram listados acima, e entre eles não se encontram os livros Diário, Razão e Registro de Inventário, nem mesmo o Livro Caixa, que seria obrigatório, caso o contribuinte não houvesse sido excluído do SIMPLES, como foi.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

